

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO JACY DE ASSIS
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

THARUELSSY RESENDE HENRIQUES

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF, NA
ADPF 153, E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, NO
CASO GOMES LUND E *OUTROS* (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL E
O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS**

UBERLÂNDIA

2020

THARUELSSY RESENDE HENRIQUES

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF, NA
ADPF 153, E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, NO
CASO GOMES LUND E *OUTROS* (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL E
O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação de mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos e Garantias
Fundamentais

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Walmott
Borges

UBERLÂNDIA

2020

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

H519
2020 Henriques, Tharuelssy Resende, 1987-
 Justiça de Transição no Brasil [recurso eletrônico] : análise da
 decisão do STF, na ADPF 153, e da Corte Interamericana de
 Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros (?Guerrilha do
 Araguaia?) vs. Brasil e o princípio da prevalência dos direitos
 humanos / Tharuelssy Resende Henriques. - 2020.

 Orientador: Alexandre Walmott Borges.
 Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
 Pós-graduação em Direito.
 Modo de acesso: Internet.
 Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.573>
 Inclui bibliografia.
 Inclui ilustrações.

 1. Direito. I. Borges, Alexandre Walmott, 1971-, (Orient.). II.
 Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduação em Direito. III.
 Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:
Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074


UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
 Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
 Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br


ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 139, PPGDI				
Data:	Trinta e um de julho de dois mil e vinte	Hora de início:	17:00	Hora de encerramento:	19:00
Matrícula do Discente:	11812DIR016				
Nome do Discente:	Tharuelssy Resende Henriques				
Título do Trabalho:	JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF, NA ADPF 153, E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, NO CASO GOMES LUND E OUTROS ("GUERRILHA DO ARAGUAIA") VS. BRASIL E O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Tutela Jurídica e Políticas Públicas				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Efetividade e Devolução de Conceitos Sociais				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria nº. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Vladmir Oliveira da Silveira - UFMS; Thiago Gonçalves Paluma Rocha - UFU; e Alexandre Walmott Borges - UFU - orientador(a) do(a) candidato(a).

Iniciando os trabalhos o(a) presidente da mesa, Dr(a). Alexandre Walmott Borges, apresentou a Comissão Examinadora e o(a) candidato(a), agradeceu a presença do público, e concedeu à Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor(a) presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos(às) examinadores(as), que passaram a arguir o(a) candidato(a). Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o(a) candidato(a):

Aprovado(a).

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade e a gravação das suas imagens e vozes para fins de registro e arquivo junto à Secretaria do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As imagens e vozes não

poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos examinadores e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Gonçalves Paluma Rocha, Professor(a) do Magistério Superior**, em 31/07/2020, às 19:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Walmott Borges, Membro de Comissão**, em 31/07/2020, às 19:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Tharuelssy Resende Henriques, Professor(a) Substituto(a) do Magistério Superior**, em 31/07/2020, às 19:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Vladmir Oliveira da Silveira, Usuário Externo**, em 03/08/2020, às 12:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2170496** e o código CRC **B413E18C**.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Uberlândia, que tem um significado único em minha vida! É uma honra ser graduada por esta Casa e, agora, concluir o mestrado nessa mesma Instituição. Além disso, na UFU eu pude realizar minha primeira experiência profissional acadêmica, o que foi possível graças a aprovação em um Processo Seletivo Simplificado para assumir como Professora Substituta, na qual permaneci ministrando aulas por dois anos.

A dedicação ao mestrado, cumulada com minha carga horária de 40 horas/semanais exercendo a atividade de Professora Substituta, no mesmo período, trouxeram desafios inesperados e um enorme crescimento. A conclusão da escrita dessa dissertação é fruto de renúncias, força, fé e, por isso, é motivo de muita alegria.

Concluir esse trabalho não seria possível sem o apoio e o auxílio de pessoas muito especiais na minha vida. Antes de citá-las, gostaria de agradecer à Deus por ter me dado forças e luz para concretizar este trabalho, principalmente nos momentos mais difíceis, nos quais até mesmo duvidei que conseguiria concluí-lo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges, pela disposição e dedicação. Todos os conselhos, ideias, sugestões, correções e ensinamentos foram fundamentais para a concretização desta dissertação.

Aos meus professores e professoras do Curso de Mestrado, que contribuíram para minha evolução acadêmica e me estimularam a ampliar os meus conhecimentos. Aos professores e professoras da UFU, que não foram meus professores no mestrado, mas com os quais convivi durante o período em que também ministrei aulas nessa Universidade, logo, meus queridos colegas de trabalho. Por fim, aos meus colegas de mestrado e aos funcionários do Departamento, pelas pertinentes contribuições.

À minha família, em especial aos meus pais, Wilson e Maria Amélia, às minhas irmãs, e aos meus queridos sobrinhos, pelo carinho e apoio incondicional, sem os quais eu não conseguiria lutar pelos meus sonhos, agradeço pelo incentivo e suporte de sempre. Ao meu primo Antônio Neto que me incentivou a realizar a inscrição para participar do processo seletivo do mestrado e me deu dicas valiosas para a preparação.

Ao meu querido esposo, Heitor Leão, que durante essa trajetória participou de todos os momentos, desde os mais difíceis, suportando minhas angústias e indecisões, até os momentos felizes, compartilhando alegrias e conquistas. Obrigada pela paciência, pelo amor e pelo companheirismo de sempre!

RESUMO

Analisar a justiça de transição é uma importante forma de se verificar o estágio de (re)democratização de um país. No Brasil, analisar a justiça de transição em sua completude requer um estudo de como a Lei de Anistia vem sendo interpretada e aplicada. Nesse contexto, tem-se que a Lei de Anistia Brasileira fora discutida em duas importantes oportunidades, a primeira em âmbito interno, no bojo da ADPF 153, julgada pelo STF, e a segunda em âmbito internacional, no bojo do Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH). Nesse sentido, o problema de pesquisa deste trabalho visou verificar como foram construídos os principais elementos de decisão e de argumentação utilizados nestes julgados, com o objetivo de apresentar possíveis hipóteses de vantagens/desvantagens para a justiça de transição e para os direitos humanos, sob a perspectiva das vítimas. Dessa forma, o objetivo geral foi o de analisar comparativamente as duas decisões, e de modo específico: apresentar pressupostos teóricos sobre a justiça de transição; contextualizar, descrever e analisar os argumentos preferidos nestas duas decisões; analisar comparativamente os dois julgados; apresentar alguns desdobramentos posteriores aos dois julgados. Ao final, através da análise destas duas decisões judiciais, chegou-se ao postulado da dissertação/pesquisa, apontando-se hipóteses de como a(as) decisão(ões) possibilitaram diferentes formas de execução/realização dos direitos humanos das vítimas do regime militar e possibilidades de realização de justiça transicional. A metodologia utilizada para realização da pesquisa, que tem caráter descritivo, contou com o método de abordagem indutivo com procedimento comparativo e técnica de documentação direta e indireta e com o suporte metodológico das teorias e ferramentas de análise da decisão judicial e análise qualitativa dos resultados.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça de transição. ADPF 153, STF. Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Princípio da prevalência dos direitos humanos.

ABSTRACT

Analyzing transitional justice is an important way of verifying the stage of (re) democratization in a country. In Brazil, analyzing transitional justice in its entirety requires a study of how the Amnesty Law has been interpreted and applied. In this context, the Brazilian Amnesty Law was discussed on two important occasions, the first internally, within the scope of ADPF 153, judged by the STF, and the second at the international level, within the case of the Gomes Lund Case and others (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brazil, tried by the Inter-American Court of Human Rights (CtIDH). In this sense, the research problem of this work aimed to verify how the main elements of argumentation and decision used in these judgments were constructed, in order to present possible hypotheses of advantages / disadvantages for transitional justice and human rights, under the victims' perspective. Thus, the general objective was to analyze the two decisions comparatively, and in a specific way: to present theoretical assumptions about transitional justice; contextualize, describe and analyze the preferred arguments in these two decisions; comparatively analyze the two judged; present some developments after the two judged. In the end, through the analysis of these two judicial decisions, the dissertation / research postulate was reached, pointing out hypotheses of how the decision (s) enabled different ways of executing / realizing the human rights of victims of the military regime and possibilities for transitional justice. The methodology used to carry out the research, which has a descriptive character, relied on the method of inductive approach with comparative procedure and technique of direct and indirect documentation and with the methodological support of the theories and tools for analyzing the judicial decision and qualitative analysis of the results.

KEYWORDS: Transitional Justice; ADPF 153, STF; Case of Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brazil, Inter-American Court of Human Rights; Principle of the prevalence of human rights.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro	84
Tabela 2:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro	88
Tabela 3:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro	90
Tabela 4:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro	92
Tabela 5:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro	96
Tabela 6:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas	110
Tabela 7:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas	112
Tabela 8:	Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas	114

LISTA DE SIGLAS

ABAP: Associação Brasileira de Anistiados Políticos

ADC: Ação Direta de Constitucionalidade

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADNAM: Associação Democrática e Nacionalista de Militares

ADPF: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU: Advocacia Geral da União

ARENA: Aliança Renovadora Nacional

CADH: Convenção Americana de Direitos Humanos

CEJIL: Centro pela Justiça e Direito Internacional

CEMDP: Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos

CPP: Código de Processo Penal

CIDH: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNV: Comissão Nacional da Verdade

CODI: Centro de Operações de Defesa Interna

CtIDH: Corte Interamericana de Direitos Humanos

CF: Constituição Federal

DADH: Declaração Americana de Direitos Humanos

DOI: Destacamento de Operações de Informações

EC: Emenda Constitucional

HC: Habeas Corpus

IAB: Instituto dos Advogados Brasileiros

IP: Inquérito Policial

IPM: Inquérito Policial Militar

MAD: Metodologia da Análise das Decisões

MDB: Movimento Democrático Brasileiro

MPF: Ministério Público Federal

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil

OEI: Organização dos Estados Americanos

ONU: Organização das Nações Unidas

PCB: Partido Comunista Brasileiro

REsp: Recurso Especial

SIDH: Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SNI: Serviço Nacional de Informações

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STM: Superior Tribunal Militar

TRF: Tribunal Regional Federal

VPR: Vanguarda Popular Revolucionária

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DA GLOBALIZAÇÃO À REGIONALIZAÇÃO.....	17
1.1 A globalização da justiça de transição: genealogia e abrangência.....	17
1.1.1 Genealogia da justiça de transição na ótica de Ruti Teitel.....	18
1.1.2 Conceituando justiça de transição	22
1.1.3. Abrangência e pilares da justiça de transição.....	25
1.2 Origens e desenvolvimento histórico da justiça de transição na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	33
1.2.1 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos	34
1.2.2 Processo de Internalização dos Tratados de Direitos Humanos pelo Brasil e o controle de convencionalidade em matéria de Direitos Humanos	38
1.2.3 Justiça de transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	44
1.3 A regionalização da justiça de transição: Vivências em alguns países da América Latina	47
1.3.1 Argentina.....	48
1.3.2 Chile	50
1.3.3 Paraguai.....	52
1.3.3 Uruguai.....	53
1.3.4 Brasil	55
2 DA ANÁLISE DAS DECISÕES SOBRE A LEI DE ANISTIA: DA DECISÃO DO STF, NA ADPF 153, E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, NO CASO GOMES LUND VS. BRASIL.....	72
2.1 Contextualização teórica inicial.....	72
2.2 Da análise da decisão do STF: ADPF 153.....	81
2.2.1 Dimensão sintática/semântica na ADPF 153	85
2.2.2 Dimensão pragmática na ADPF 153	100
2.3 Da análise da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil	108
2.3.1 Dimensão sintática/semântica da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.....	111
2.3.2 Dimensão pragmática da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.....	118

3 DELINEAMENTOS GERAIS DAS DUAS DECISÕES E OS DESDOBRAMENTOS POSTERIORES AOS DOIS JULGADOS	123
3.1 Comparativo entre os argumentos adotados pelo STF, na ADPF 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e <i>outros</i> (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil; a prevalência dos direitos humanos, sob a perspectiva da vítima; e a efetivação da justiça de transição	123
3.2 Decisões posteriores aos julgamentos do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos	140
3.2.1 Decisão do STJ no caso do Atentado ao Riocentro.....	140
3.2.2 Caso Vladimir Herzog.....	147
3.2.3 Os julgados dos REsp. 1.434.498/SP e REsp. 1.815.870/RJ.....	154
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	157
REFERÊNCIAS	162

INTRODUÇÃO

A presente dissertação versará sobre a justiça de transição no Brasil a partir da decisão do STF na ADPF 153, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mais precisamente no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil e o princípio da prevalência dos direitos humanos, com o objetivo de analisar comparativamente as duas decisões, apresentando os pressupostos teóricos sobre a justiça de transição, assim como suas origens e desenvolvimento histórico na Corte Interamericana de Direitos Humanos, perpassando pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pelo processo de internacionalização dos tratados de direitos humanos no Brasil e pelo controle de constitucionalidade/convencionalidade.

Uma das formas de se compreender o atual momento da democratização brasileira pode se dar através da análise da justiça de transição. No Brasil, a discussão sobre essa temática está relacionada à maneira como a Lei 6.683/79, Lei de Anistia, aprovada ao fim da ditadura civil-militar (1964 a 1985), vem sendo interpretada e aplicada pelo Estado Brasileiro.

Para falar sobre a lei da anistia se fará menção aos tempos da ditadura civil-militar o que pode parecer, em um primeiro momento, algo sem relevância e destituído de fundamentação prática, um mero apego ao passado. Contudo, é um engano pensar assim. O tema é atual e relevante e reflete o que se entende por democracia, como caminhamos para este processo, além de deixar evidente a importância da relação entre sistemas de direitos, internos e internacionais, isto é, no nosso caso concreto entre as Cortes Internacionais e nossa Corte Suprema.

Verificar-se-á que a Lei da Anistia, em um primeiro momento, representou um marco jurídico inicial para redemocratização. De acordo com Paulo Abrão e Marcelo Torelly (2014), este primeiro momento pode ser definido em uma primeira fase da luta pela anistia como uma ideia de liberdade e não de impunidade. Entretanto, este foi apenas um primeiro parâmetro. Posteriormente, perceber-se-á que a lei de anistia não pôde ser vista como tendo este caráter bilateral, isto é, como uma espécie de acordo, especialmente porque no momento político em que foi elaborada a sociedade se encontrava fragilizada e desejando a democracia a todo custo. Assim, em verdade, o que a anistia representou foi sim impunidade e esquecimento. Com o advento da Constituição da República de 1988, e com o não contentamento da anistia simplesmente como impunidade e esquecimento, a anistia passa a ser vista também como reparação. Passa-se a ter, então, um conceito de anistia que conjuga liberdade e reparação.

Com efeito, a Lei de Anistia abre espaços para a reflexão sobre a justiça de transição, que muito além de uma mera transição política representa um conjunto de mecanismos e formas

de abordagem, tanto judiciais como extrajudiciais, e que permite enfrentar um passado marcado por violências, repressão e graves violações aos direitos humanos, através da efetivação de direitos relacionados à memória, à verdade, a reformas institucionais e à justiça. Estes, são, inclusive, os quatro pilares em que se desenvolve a justiça de transição (ABRÃO; TORELLY, 2014), entendidos como estratégias que devem estar presentes para que se tenha um verdadeiro processo de transição.

No Brasil, a validade da lei da anistia foi discutida em dois momentos. Num primeiro momento no âmbito interno, no bojo da ADPF 153, julgada pelo STF, e que teve por objetivo questionar o Supremo Tribunal Federal para que se posicionasse sobre os limites da lei de anistia: se a anistia concedida pela lei aos crimes políticos ou conexos se estendia (ou não) aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar. Num segundo momento, a Lei de Anistia também foi discutida em âmbito internacional, no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, e, por sua vez, versou sobre a responsabilidade do Brasil pelas violações aos direitos humanos, com detenções arbitrárias, torturas e desaparecimentos forçados de setenta pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia.

Dessa forma, o problema desta pesquisa consistirá em entender como foram construídos os principais elementos de decisão e de argumentação utilizados/as nos julgados do STF, na ADPF 153 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, com a finalidade de apresentar possíveis hipóteses de vantagens e desvantagens para a justiça de transição e para os direitos humanos, sob a perspectiva das vítimas.

O postulado da dissertação/pesquisa será o de que, a partir da análise destas duas decisões judiciais, poderá se apontar futuras hipóteses de como a(as) decisão(ões) possibilitam diferentes formas de execução/realização dos direitos humanos das vítimas do regime militar e possibilidades de realização de justiça transicional. A opção pelo desenvolvimento de postulados, ao invés de hipótese central, deve-se à natureza qualitativa da pesquisa. Os quantitativos utilizados ao longo da pesquisa são auxiliares e, como dito, a pesquisa tem sobretudo natureza qualitativa por isso a opção pelo desenvolvimento do postulado geral apresentando, ao final, possíveis futuras hipóteses de pesquisas.

Nesse sentido, primeiramente no que tange à decisão do STF, na ADPF 153, como hipóteses a serem exploradas a partir do desenvolvimento dos postulados da dissertação, verificar-se-á que: a) Sobre a efetividade dos direitos humanos: poderá demonstrar que a decisão do STF não foi capaz de dar prevalência aos direitos humanos, sob a perspectiva das

vítimas, o que produz como efeitos, e que será demonstrado, que quando muito acabou por beneficiar uma pequena parcela de algozes que permanecem impunes com a permanente validade da Lei de Anistia; b) Sobre a concretização da justiça de transição: poderá demonstrar que representou e continua representando uma incompletude da justiça de transição no país, seja no que tange ao pilar da justiça, já que a permanente validade desta Lei representa impunidade, seja no que tange aos outros pilares, como o pilar das reformas institucionais, já que decisões nesse sentido podem demonstrar uma postura conservadora e a (re)produção de práticas autoritárias por parte do Estado como um todo, especificamente, por parte do Poder Judiciário, e, principalmente, por parte do Supremo, guardião da Constituição.

Por sua vez, no que tange à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, como hipóteses a serem exploradas a partir do desenvolvimento dos postulados da dissertação, verificar-se-á que: a) Sobre a efetividade dos direitos humanos: poderá demonstrar que a decisão da Corte privilegia os direitos humanos, sob as perspectivas das vítimas dessas violações, em consonância com princípios internacionais, tais como o pro homine e o da prevalência dos direitos humanos, e dá observância as normas de jus cogens; b) Sobre a concretização da justiça de transição: privilegia uma pauta voltada à justiça de transição, em todos os seus pilares: memória, verdade, reparações, reformas institucionais e justiça. Quanto a este último pilar, para a Corte as leis de anistia são inválidas, por violarem os direitos dos Estados de apurar, julgar e punir os responsáveis pelos diversos crimes cometidos, e, portanto, a validade da Lei de Anistia Brasileira representa um empecilho para as investigações, julgamentos e responsabilizações das violações aos direitos humanos provocadas no período do regime militar.

Vale frisar que tem predominado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos o entendimento de que a existência de leis de autoanistia impede a possibilidade de efetivação e concretização de várias medidas reparatorias, como o direito de conhecer a verdade, de receber a reparação correspondente, material e simbólica, adotar medidas razoáveis para prevenir violações a direitos humanos e, principalmente, impede a responsabilização dos agentes que tenham praticado violações. Em apertada síntese, a CtIDH entendeu que o Estado violou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo: desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas desaparecidas; aplicação da lei de anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes; ineficácia das ações judiciais não penais; falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e executadas; e, a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.

Desde 1988, com a nova Constituição da República, e sua inserção numa fase reparatória, o Brasil tem tentado efetivar algumas medidas. No entanto, de acordo com a Corte, as atitudes tomadas pelo país até então podem até ser consideradas positivas, mas ainda são carentes de implementação. O simples fato de ainda existir a Lei da Anistia e de a Suprema Corte ter entendido ser compatível com o ordenamento jurídico, obstaculiza a investigação e sanções de graves violações de direitos humanos. Ressalta-se que a verdadeira justiça de transição se apoia em quatro pilares, e as medidas de reparação enquanto reparação econômica representam apenas um deles. Outras medidas precisam ser tomadas para que possamos estabelecer um real sentido de democracia e uma verdadeira justiça de transição.

A metodologia que será utilizada para realização da pesquisa, que tem caráter descritivo e analítico, contará com o método de abordagem indutivo¹ com procedimento comparativo e técnica de documentação direta e indireta. Além disso, a pesquisa contou com o suporte metodológico da decisão judicial e análise qualitativa dos resultados. Como descrito nos parágrafos abaixo, haverá a contextualização teórico-bibliográfica geral, no primeiro capítulo, para a descrição das categorias analíticas abrangentes: Direitos Humanos, Globalização, Justiça de Transição. Esta contextualização servirá à análise dos processos históricos e institucionais que servem de base ao trabalho. O segundo capítulo também iniciará com a categorização de elementos analíticos como: a análise pela dogmática da decisão, as ferramentas e técnicas de análise das decisões judiciais. Essas categorias servirão à descrição e à análise dos dois documentos objeto de observação do trabalho, as duas decisões. Os dois objetos foram descritos e analisados capturando regularidades, cadeias de argumentos e de expressões, comparativos entre as duas decisões. Ao final, com natureza analítica e prospectiva, serão descritas decisões posteriores às duas decisões objeto da dissertação. No último capítulo já se encaminharão alguns desenhos e sugestões de futura pesquisa da Autora (para a possível tese doutoral). Neste mesmo terceiro bloco, haverá o esboço comparativo das vantagens/desvantagens das duas decisões.

Feitas essas considerações, para se chegar às inferências propostas, a dissertação percorrerá por três capítulos. No primeiro far-se-á uma análise teórica acerca de alguns institutos, ou seja, realizar-se-á uma contextualização teórico-bibliográfica, primeiro, do que é

¹ A consideração do método indutivo busca escapar da prática errada e inconsistente de se reduzir o método dedutivo como partida do geral para o especial, e o indutivo do especial para o geral. Na verdade, a partida do geral faz-se de uma premissa que é verdade absoluta. A partida do indutivo pode ser tanto de um particular, como da observação de vários particulares formando uma premissa geral com alta probabilidade. Como a premissa de partida da dissertação são exortações, recomendações, categorias, de natureza política e jurídica, são generalizações probabilísticas e não verdadeiras.

a justiça de transição, apresentando o conceito; a genealogia da justiça de transição na ótica de Ruti Teitel (TEITEL, 2011), por se considerar importante estabelecer as origens e expor a cronologia ao longo dos anos da justiça transicional; e as abrangência e os pilares da justiça de transição e, segundo, uma contextualização teórico-bibliográfica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, analisando aspectos como as origens e o desenvolvimento da justiça de transição na Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando para tanto a formação e âmbito de proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a análise sobre o processo de internalização dos tratados de Direitos Humanos no Brasil e o controle de convencionalidade. Terceiro, e por fim, far-se-á uma contextualização teórico-bibliográfica acerca de como a justiça de transição é vista dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresentando-se vivências da justiça de transição, de forma específica, em alguns países integrantes da América Latina, quais sejam, Argentina, Chile, Paraguai, Uruguai e Brasil, de modo a realizar um estudo de caso comparado. Assim, as fontes principais de pesquisa deste capítulo serão bibliográficas, embora com a utilização de fontes documentais para a análise das experiências vivenciadas na América Latina. O objetivo consistirá em apresentar o referencial geral para o desenvolvimento do postulado da dissertação que é a natureza e a qualidade dos argumentos utilizados nas decisões proferidas pelo STF e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O segundo capítulo, baseado numa abordagem mais prática, analisará duas decisões judiciais específicas. Assim, utilizar-se-á da metodologia da análise das decisões judiciais, realizada através de uma pesquisa exploratória, utilizando-se tanto de um recorte objetivo - ao selecionar o campo discursivo na qual se encontra o problema (isto é, de como foram construídos os argumentos de decisão no STF, na ADPF 153, e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund vs. Brasil) -, quanto de um recorte institucional - de modo que dois órgãos decisores foram escolhidos para serem pesquisados, quais sejam: Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, outra matriz teórica utilizada será a análise pragmática do discurso das duas decisões realizando um paralelo com aspectos semióticos - sintático/semânticos e pragmáticos -, utilizando-se, assim, do referencial teórico das contribuições da linguística ao direito. Este referencial servirá ao propósito de qualificar as duas decisões, explorando os argumentos utilizados em cada uma. Por fim, vale mencionar que as fontes utilizadas para análise das decisões serão bibliográficas e documentais.

Por fim, no terceiro e último capítulo realizar-se-á a comparação dos argumentos adotados nas referidas decisões do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

utilizando-se para tanto de uma análise quantitativa, no intuito de estabelecer qual decisão privilegia os direitos humanos, sob a ótica das vítimas e, ainda, qual decisão privilegia uma pauta relacionada à justiça transicional. Além disso, são apresentadas algumas decisões proferidas em momento posterior a tais decisões do STF e da Corte, a partir de fontes documentais, a fim de analisar os seus desdobramentos e influências recebidas. Nesse sentido, serão analisadas: a) decisão proferida pelo STJ no caso do Atentado ao Riocentro, que teve julgamento no ano de 2019, no REsp 1.789.903, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz; b) o Caso Herzog, tanto quanto ao seu processamento no âmbito do direito interno, quanto em âmbito internacional com a sentença proferida pela CtIDH contra o Estado Brasileiro, no então Caso Herzog e *outros* vs. Brasil; c) REsp. 1.434.498/SP e REsp. 1.815.870/RJ, em que houve a responsabilização por danos morais dos autores de violações aos direitos humanos praticados no contexto da ditadura militar.

1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DA GLOBALIZAÇÃO À REGIONALIZAÇÃO

No primeiro tópico, além de uma abordagem da justiça de transição sob um aspecto mais geral, pretende-se desenvolver em primeiro plano uma análise sobre as medidas jurídicas tomadas pelos Estados para controlar o regime repressivo e práticas autoritárias, seja através de medidas reparatórias, promoção de verdade e memória, reformas institucionais ou responsabilização de agentes perpetradores de violência em tempos de regime autoritário. Na sequência, no segundo tópico, pretende-se analisar como a justiça de transição se desenvolve no direito internacional, tomando como base o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Além disso, passa-se a analisar o processo de internalização dos tratados de direitos humanos e o controle de convencionalidade no Brasil. Por fim, no terceiro tópico, de forma comparativa são descritas experiências de justiça de transição em alguns países específicos da América Latina.

1.1 A globalização da justiça de transição: genealogia e abrangência

Um ponto de partida para a análise da justiça transicional é, sem sombra de dúvidas, a problematização de um conceito, que é possível de ser feita através da utilização do entendimento de vários autores que ao longo dos anos se debruçaram sobre a temática, tanto cientistas políticos quanto juristas, como é o caso de Jon Elster (2006), Ruti Teitel (2011; 2017; 2019), Naomi Roht-Arriaza (2014), Paige Arthur (2011), entre tantos outros².

Desta forma, compreender o significado político e os reflexos institucionais dessas “transições” permite um esclarecimento sobre o que foi considerado como uma medida de justiça apropriada, e auxilia a esclarecer o porquê dos conhecidos pilares da justiça transicional - busca da verdade, memória, reparações, reformas institucionais e justiça – serem reconhecidas como legítimas justiças, durante um período de mudanças políticas, ao invés de medidas de meras justiças de caráter retributivo (ARTHUR, 2011, p. 78).

² Importante destacar que o campo da justiça de transição “surgiu diretamente de um conjunto de interações entre ativistas de direitos humanos, advogados, juristas, políticos, jornalistas, financiadores e especialistas em política comparada, preocupados com os direitos humanos e as dinâmicas das transições para a democracia, iniciadas no final dos anos 80” Cf. ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: **Justiça de Transição: manual para a América Latina**/coordenação de Félix Reategui. - Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 76

Entretanto, para a melhor compreensão dos conceitos relativos à justiça de transição, entende-se importante uma análise anterior acerca de sua genealogia, isto é, faz-se importante estabelecer de que forma foi observada sua exposição cronológica ao longo dos anos e, posteriormente, qual será o ponto de partida plausível para que considerações a respeito das “transições” sejam realizadas. Desta forma, passa-se a fazer uma análise da genealogia da justiça de transição, dando primazia para a genealogia proposta por Ruti Teitel.

1.1.1 Genealogia da justiça de transição na ótica de Ruti Teitel

Primeiramente, a justiça de transição não é um fenômeno observado somente na modernidade, mas também presente desde a antiguidade clássica. Jon Elster (2006), estudioso do tema, buscando apresentar e descrever aspectos relacionados a transições políticas descreve casos poucos conhecidos, como a justiça de transição na democracia ateniense, entre 411 e 403 a.C, na França, ao longo das restaurações da monarquia dos Bourbons, em 1814 e 1815, na Europa Ocidental e no Japão. Para o referido autor, no entanto, a origem da moderna justiça de transição se localizaria ao final da Primeira Guerra Mundial, principalmente através das transições democráticas ocorridas no século XX (ELSTER, 2006).

A justiça de transição tal qual conhecemos e relevante para o objeto de nosso estudo remonta aos tempos modernos. Em sua genealogia, Ruti Teitel (2011) considera a justiça de transição dividida em três fases.

A primeira fase da genealogia, responsável por permitir que a justiça transicional passasse a ser entendida como extraordinária e internacional, engloba um modelo de justiça pós-segunda guerra mundial, isto é, após 1945. “As perguntas enfrentadas nesse contexto incluíam se, e em que extensão, a Alemanha deveria ser punida por sua agressão, e qual forma a justiça deveria tomar: nacional ou internacional, coletiva ou individual” (TEITEL, 2011, p. 139). A resposta encontrada foi de que a responsabilização deveria se dar de forma internacional e coletiva. Nesse sentido que, além de se ter uma justiça nacional substituída por uma justiça internacional, o que foi provocado pelo fracasso da responsabilização dos crimes de guerra pelos tribunais nacionais no período pós-primeira guerra mundial, observou-se também a imposição de sanções coletivas pelos crimes de guerra. Deste modo, não bastava mais a punição pelos tribunais nacionais, era essencial que a responsabilização se desse em âmbito internacional, utilizando-se de um Direito Penal Internacional. Assim, tribunais internacionais como o de Nuremberg, que julgou os oficiais alemães pelas violações de direitos humanos cometidas durante o Holocausto, e o Tribunal de Tóquio, que julgou oficiais japoneses pelos

crimes de guerra, foram essenciais para as transformações ocorridas pós 1945, e para a inauguração de um regime internacional dos direitos humanos (TEITEL, 2011).

De acordo com Ruti Teitel (2017), em períodos de mudanças políticas o direito internacional pode ser visualizado como uma construção alternativa ao direito que, apesar das mudanças políticas substanciais, é contínua e duradoura. E esse potencial de concepção do direito internacional é crescente nos pós-guerras. Nesse sentido, debates jurisprudenciais se suscitaram, particularmente nos Estados Unidos, a respeito da legitimidade e concordância com o Estado de Direito destes juízos pós-guerras de Nuremberg e Tóquio, e concluiu-se que o direito internacional serviu como um instrumento mediador para mitigar o dilema enfrentado pelo Estado de Direito, engendrado pelas justiças anteriores em tempos de transição.

Com efeito, nesta fase, claramente a decisão de transferir a responsabilização de tribunais nacionais para tribunais internacionais acaba por refletir em muitos fatores políticos, principalmente sobre os limites exercidos pela soberania do país. Entretanto, tem-se aqui a manifestação de uma justiça transicional, que tenta ser realmente eficaz, uma vez que a transição e governabilidade efetuada no pós-primeira guerra mundial não foi capaz de evitar uma segunda-guerra mundial, que gerou tantas atrocidades. De forma nítida os tribunais nacionais, no pós-primeira guerra mundial, não foram capazes de responsabilizar corretamente todos aqueles que provocaram diversas violações e crimes de guerras, e, em uma reação ao passado, buscou-se nesta fase uma responsabilização penal internacional aos líderes políticos responsáveis pelas barbáries do pós-guerra.

Desta forma, caracterizada por uma cooperação interestatal, por julgamentos de crimes de guerras e sanções, esta primeira fase perdurou até a chamada guerra fria. “A Guerra Fria termina com o internacionalismo desta primeira fase, ou fase do pós-guerra, da justiça transicional” (TEITEL, 2011, p. 136). Nesse contexto, “a enfraquecida soberania alemã formava bases para o apoio internacional em favor de reconstruções nacionais” (TEITEL, 2011, p. 137). Já a partir da década de 1950, “a guerra fria e o estável balanço bipolar de poder conduziram a um equilíbrio político geral e a um impasse com respeito ao tema da justiça transicional” (TEITEL, 2011, p. 137).

Nesse contexto, surge uma segunda fase, ou fase conhecida como pós-guerra fria, que está associada à onda de transições democráticas e de modernizações, ocorridas na década de 1980. Pode-se dizer, claramente, que ao final do século XX, a política global caracterizou-se por uma aceleração na resolução de conflitos e um discurso persistente de justiça em toda sociedade. O colapso da União Soviética levou a ocorrência de uma série de transições simultâneas em grande parte do mundo. “A retirada de forças guerrilheiras sustentadas pelo

regime soviético, até o final dos anos 70, contribuiu para o fim dos regimes militares na América do Sul. Estas transições foram imediatamente seguidas por transições pós-1989 no Leste Europeu, África e América Central” (TEITEL, 2011, p. 138).

E o que para muitos foi considerado um acontecimento isolado ou uma série de guerras civis, na verdade foram conflitos fomentados ou apoiados pela política internacional, que, portanto, foram afetados pelo colapso soviético, o que encerrou o período de equilíbrio político estabelecido pela guerra fria. Trata-se de uma fase associada à ascensão de uma construção nacional, que em termos de responsabilização mostrou-se tendente a basear em entendimentos particulares e às condições locais (TEITEL, 2011, p. 138).

Sendo assim, enquanto a fase I vislumbra uma justiça transicional internacional, em que a garantia de um Estado de direito se efetiva com a proximidade com uma política internacional, a fase II tende a basear em entendimentos de Estados de direito mais diversificados, em direção a uma justiça mais local ou mesmo privatizada (TEITEL, 2011, p. 138/139).

Destaca-se, portanto, que a segunda fase foi caracterizada pela ausência de julgamentos internacionais, ao que se pode atribuir diferentes razões, dentre as quais o fato de que as transformações ocorridas não se ocasionaram pela guerra entre dois países, mas sim pela existência de conflitos internos (LEMOS, 2014, p. 35).

Entretanto, ainda que não se vislumbre nesta fase julgamentos internacionais, uma análise da jurisprudência transicional demonstrou que o direito internacional promoveu uma fonte alternativa capaz de orientar os julgamentos nacionais das sociedades de transição (TEITEL, 2011, p. 145). Assim, o modelo de responsabilização promovido na primeira fase através de um Direito Penal Internacional se converteu em um modelo padrão em que todos os debates futuros a respeito de uma justiça transicional foram embasados.

Tecendo uma análise, de forma concreta, a década de 1980 foi palco de inúmeras transições para democracias. Na América Latina, de modo geral, essas transições foram negociadas pelos regimes militares que, buscando uma imunidade a futuras responsabilizações penais, blindaram-se com leis de anistia ou autoanistias. Com as anistias, verifica-se uma nova política de perdão governamental. Em muitos países, como no caso do Brasil e outros países da América Latina, tal anistia foi dada de forma ampla e irrestrita, não respeitando tratados internacionais, em especial o II protocolo adicional às Convenções de Genebra, que determina que as anistias não poderiam ser concedidas àqueles que cometeram crimes de guerras ou crimes contra os direitos humanos, e nem mesmo sendo aplicada de forma transparente e em concordância com o direito doméstico, tendo sido, portanto, utilizadas de forma inadequada.

Distancia-se aqui da Fase I da genealogia da justiça transicional e aproxima-se claramente da Fase II.

É nesta segunda fase que se pode vislumbrar uma real jurisprudência do perdão e da reconciliação, onde é possível extrair não apenas aspectos relacionados à justiça, mas sim à paz, tanto para os indivíduos como para a sociedade (TEITEL, 2011, p. 153). Como se verá no decorrer do trabalho, no Brasil, o perdão e reconciliação foram argumentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para fundamentar a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, que pretendia analisar um dos dispositivos referentes à Lei de Anistia (Lei 6.683/79).

Assim sendo, enquanto na fase I a transição esteve mais associada a confrontação e responsabilização do regime antecessor, a fase II foi além, incluindo questionamentos sobre como recuperar uma sociedade inteira e incorporar valores próprios de um Estado de direito, como paz e reconciliação. Nesse sentido, o grande objetivo da justiça transicional nesta segunda fase foi o de construir uma história alternativa de abusos do passado, fazendo surgir uma dicotomia entre verdade e justiça (TEITEL, 2011, p. 147/148).

Passa-se assim a considerar determinados valores, como a paz e a reconciliação, que antes eram considerados externos ao projeto de justiça transicional a valores de um Estado de Direito. Não basta mais apenas responsabilizar o regime anterior pelas diversas atrocidades cometidas, é preciso também curar as feridas da sociedade e incorporar novos valores. Passa-se a compreender que a justiça de transição não é uma justiça perfeita, mas sim uma justiça extraordinária utilizada em situações complexas, que deve ir além de tão somente uma responsabilização penal.

Transmuda-se, assim, o foco da responsabilização individual dos perpetradores das mais diversas violências para uma concepção mais comunitária, concepção mais voltada para a obtenção da paz, tanto para os indivíduos como para a sociedade como um todo. Inaugura-se um modelo restaurativo. Prima-se aqui pela realização de concessões para conciliar justiça, reparação, a busca pela verdade e memória. Nessa fase, a criação das comissões da verdade³ possibilitou que as vítimas se reconcilhassem e recuperassem de danos ocorridos no passado, permitindo uma justiça preservativa, permitindo a criação de um regime histórico e, ao mesmo

³ “Uma comissão da verdade é um organismo oficial, normalmente criado por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos aos direitos humanos ocorridos em um país durante um período de tempo específico” Cf. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. In: **Justiça de Transição**: manual para a América Latina/coordenação de Félix Reategui. - Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 148. No decorrer do trabalho apresentaremos tópico próprio apresentando o tema da comissão da verdade.

tempo, deixando aberta a possibilidade de uma futura resolução judicial (TEITEL, 2011, p. 148).

As comissões da verdade despertam maiores interesses em países onde regimes autoritários praticaram crimes de desaparecimento forçado ou de ocultação de informações sobre perseguições, exatamente como no caso da América Latina (TEITEL, 2011, p. 149). Consideradas mecanismos que facilitam o diálogo entre vítimas e opressores, a fim de que haja reconciliação e recuperação dos danos sofridos no passado, as comissões possibilitam uma reconstrução de uma identidade política, baseando-se em entendimentos locais de legitimidade (TEITEL, 2011, p. 151).

Por fim, tem-se uma terceira fase caracterizada como uma justiça transicional estável. Esta fase está associada a condições contemporâneas de conflito permanente, que fundam as bases para normalizar um direito de violência. “O que historicamente era visto como um fenômeno jurídico associado a condições extraordinárias de pós-conflito, agora parece ser cada vez mais um reflexo de tempos normais” (TEITEL, 2011, p. 164). A justiça de transição para de ser associada principalmente a conflitos passados para se preocupar com conflitos vigentes. Nesse sentido, pequenas guerras, situações associadas com a globalização e tipificadas por conflitos e violências caracterizam essa fase e parecem normalizar a justiça transicional⁴.

Nessa fase a justiça de transição passa a ser um paradigma do Estado Democrático de Direito, expandindo uma justiça humanitária construtora de um corpo de leis associados a conflitos universais (TEITEL, 2011, p. 139). Desta forma, “a noção de justiça transicional permanente da Fase III é evidente no desdobramento do sistema humanitário, que se expandiu e fundiu com os Direitos Humanos” (TEITEL, 2011, p. 167). Como exemplo da consolidação do conceito tem-se a instituição de mecanismos globais de justiça, como o Tribunal Penal Internacional. A volta ao Direito Internacional Humanitário pode ser considerada um estímulo à transição, uma vez que busca a responsabilização dos agentes provocadores das mais diversas formas de violações, ocorridas dentro do Estado, condenando políticas de perseguição e deslegitimando regimes em âmbito internacional.

1.1.2 Conceituando justiça de transição

⁴ Um caso concreto em que se vislumbra a justiça transicional nesta terceira fase é o caso da Colômbia, em que a sociedade se viu submersa, durante anos, em uma situação de conflito armado, vivenciando diversas atrocidades e violações a direitos humanos, e que agora objetiva a construção de um Estado Democrático de Direito e de implementação de uma paz estável e duradoura.

Ao longo da história, muitos termos foram utilizados para demonstrar a transição de um regime a outro, alguns países declaram vivenciar “revoluções”, “independência”, “transferência de poder”, “modernização”, “mudança de regime”, dentre tantas outras experiências. Fato é que tais termos contemplam mudanças ocorridas em períodos de transições: mudança do capitalismo ao socialismo, de ditaduras para um regime civil, do autoritarismo para democracia, e assim por diante (ARTHUR, 2011, p. 92). Da mesma forma, o termo “justiça” pode contemplar mais de um significado. Assim, a formação do conceito de justiça de transição advém de vários casos concretos de transições observados ao longo do tempo.

Nesse sentido, inúmeras são as possíveis transições políticas experimentadas por diversos países, ao longo do tempo. Como já visto, Elster (2006) descreve a justiça de transição ocorrida em Atenas, na França, na Europa Ocidental, em Roma, entre outros lugares como as transições ocorridas na América Latina. E ainda que não se observe possíveis conexões existentes entre todas essas transições, é possível estabelecer um elemento comum entre todas elas. De acordo com Torelly (2010, p. 82), tem-se um elemento comum negativo, por se tratar “do acervo de violações a regras de proteção mínimas e fundamentais dos direitos humanos cumulada com a ação estatal ou de grandes grupos organizados no território nacional voltada ao empreendimento dessas violações”. A justiça transicional buscará em todos esses processos transicionais equacionar as violações perpetradas em nome desses Estados, assim como restabelecer um Estado de Direito.

A justiça de transição pode ser compreendida, em termos gerais, como todo esforço empreendido tanto em via internacional quanto nacional, que colaborem para um processo de (re)democratização, englobando todo tipo de medida em prol da construção de um futuro democrático e justo. Medidas como políticas públicas, reformas legislativas, reformas institucionais, inclusive no que tange ao sistema de justiça, entre outras são importantes nesse contexto.

Inúmeros autores buscam estabelecer conceitos próprios de justiça transicional. Jon Elster (2006, p.15) afirma que “la justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a outro”.

Por sua vez, Teitel (2011, p. 135)⁵ define justiça de transição “como a concepção de justiça associada com períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito

⁵ Nesse mesmo sentido, Paul van Zyl, dispõe que a justiça de transição pode ser definida “como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos” Cf. ZYL, Paul van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-Conflito. In: **Justiça de Transição**: manual para a América Latina/coordenação de Félix Reategui. - Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. Por fim, para

jurídico, que tem o objetivo de enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores do passado”.

Verifica-se que a justiça de transição pode ser compreendida como a justiça implementada em uma sociedade pós-conflito, seja em uma sociedade marcada por um regime autoritário, como no caso do Brasil e de outros países da América Latina, seja em uma sociedade marcada por uma situação de um longo conflito armado, como no caso da Colômbia⁶, que vivenciou diversas atrocidades e violações a direitos humanos e objetiva a construção de um Estado Democrático de Direito e de implementação de uma paz estável e duradoura.

Certo é que a justiça de transição tem por objetivo investigar a maneira pela qual as sociedades marcadas por diversas violações a direitos humanos lidam com os acontecimentos do passado e como trilham um caminho de paz e restabelecimento para o futuro. Objetiva-se que os mesmos erros cometidos no passado não se repitam no futuro.

Vale ressaltar que para que a justiça transicional seja compreendida é necessária uma compreensão tanto de aspectos jurídicos como também de aspectos sociais. Desta forma, a maneira como a própria sociedade visualiza e encara os regimes autoritários acaba por influenciar no modo como a justiça transicional passa a ser entendida.

Nesse sentido, Elster apud Torelly (2010, p. 37) analisa a origem dos regimes autoritários que são sucedidos por transições (e pode ser endógena ou exógena) e analisa também a origem do processo transicional (que também pode ser endógena ou exógena). Assim, permite-se que se faça uma reflexão acerca de como as sociedades articulam e se esforçam para que uma mudança ou não ocorra internamente em prol de mudanças políticas de regime. E isso é interessante para que se possa identificar como a aceitação social mais ou menos ampla ao regime não democrático, e que virá a se traduzir em uma retórica de condenação ou louvor ao regime democrático ou não, poderá influenciar em um conjunto de medidas típicas de transições, como a manutenção ou não no poder dos agentes do antigo regime. Para Elster apud Torelly (2010, p. 37), o Brasil, assim como outros países da América Latina, passou por uma dupla endogenia, isto é, casos em que a própria sociedade deva se colocar em acordo consigo mesma, “reconciliando-se internamente”.

Mezarobba, por “justiça de transição”, “fala-se, sobretudo, de violações a inúmeros direitos, individuais e coletivos, e da necessidade de justiça, que emerge em períodos de passagem para a democracia ou ao término de conflitos” Cf. MEZAROBBA, Glenda. De que se fala, quando se diz “Justiça de Transição?”. BIB. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, v. 67, 2009, p. 111.

⁶ Na Colômbia a justiça de transição se apresenta com uma perspectiva diversa, tendo em vista que se buscou a transição de uma sociedade submersa em conflitos internos, armados, entre grupos guerrilheiros (principalmente representado pelas FARC) e o próprio governo, e a construção de uma paz estável e duradoura.

Após a explanação da genealogia da justiça de transição na visão de Ruti Teitel (2011; 2017) e após a conceituação do instituto, entende-se necessário abrir um tópico para analisar a abrangência e pilares da justiça de transição.

1.1.3. Abrangência e pilares da justiça de transição

A justiça de transição se desenvolve em torno de quatro pilares fundamentais (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 71), quais sejam: direito à memória e à verdade, direito à reparação, direito às reformas institucionais e direito à justiça.

Ao se abordar o pilar do direito à verdade, tem-se que a construção do conceito de “verdade” depende do modo como se constrói a sua fundamentação ao longo da História. No campo da filosofia, diversas propostas para o conhecimento da verdade foram criadas, ora sobre o conteúdo, ora sobre o método (LE MOS, 2014, p. 55). No discurso das ciências naturais, baseada em experiências empíricas, ou no discurso positivista, baseado em fatos postos cientificamente, a verdade também encontrou sua forma de fundamentação.

São distintas as concepções de verdade e analisar todas as formas não corresponde ao objetivo deste trabalho. No entanto, para uma melhor compreensão deste tópico, faz-se interessante esclarecer o que se entende por ‘direito à verdade’. Dimoulis (2010, p. 102), nesse sentido, questiona: “O que significa o ‘direito à verdade’? É um direito no sentido jurídico, judicialmente exigível? Ou o termo é usado de maneira retórica, para indicar anseios de determinados grupos sociais, tal como alguém invoca ‘direito de ser feliz’?”. Para Dimoulis (2010, p. 102) o direito à verdade não tem guarida nem constitucional e nem mesmo internacional. Há autores que entendem existir um direito fundamental à verdade, baseado em interpretações extensivas de princípios constitucionais de baixa densidade normativa, assim como democracia e dignidade humana, o que para Dimoulis (2010, p. 102/103) trata-se de uma fundamentação jurídica frágil. Referido autor não vislumbra a utilidade em atribuir a um direito individual a titulação de “direito à verdade”, até porque respectivo direito poderia se transformar em um “dever de professar somente aquilo que o Estado considera verdadeiro”, além do que exigir que “o Estado adote e divulgue certas “verdades” históricas viola o imperativo da neutralidade estatal diante crenças e posições dos indivíduos” (DIMOULIS, 2010, p. 104).

Ocorre que para muitos autores, o direito à verdade pode ser sim considerado um princípio constitucional não escrito. Trata-se de um direito que pode estar relacionado à dignidade da pessoa humana, ao Estado Democrático de Direito e à forma republicana de

governo, consistindo do direito de uma nação em conhecer os fatos e acontecimentos provocados pelas inúmeras formas de violência estatal e não estatal, promovendo o conhecimento das circunstâncias em que as atrocidades foram cometidas (CALIL, 2012).

Com efeito, para Lemos (2014, p. 61), em resposta às críticas feitas por Dimoulis:

Dimoulis equivoca-se, porque parte de um conteúdo errado do direito à verdade em uma democracia pluralista, pressupondo que, se o Estado se pronunciar sobre a verdade histórica, estará excluindo as demais versões. O direito à verdade exige, é bem verdade, uma postura estatal de relativismo com relação ao tema da verdade, caracterizada por não ser eterna ou imutável, mas sim não implica a manutenção de mentiras históricas mediante a omissão estatal.

Assim sendo, Lemos (2014, p. 63) vai afirmar que uma relação democrática entre Estado constitucional e a busca pela verdade depende, necessariamente, da aplicação do pluralismo. Desta forma, o Estado Democrático não busca promover verdades eternas, mas sim inúmeras verdades parciais da sociedade, levando ainda em consideração a possibilidade de revisão das ideologias e das concepções de mundo majoritárias, ao contrário do que se vê em Estados totalitários, em que ideologias diversas são proibidas e tradições sociais, políticas e legais são destruídas, estabelecendo-se uma ideologia oficial, pronta e única.

Feita esta introdução, passa-se a tratar do direito à verdade como um direito intrínseco ao Estado Democrático de Direito. E, ainda de acordo com Lemos (2014, p. 63),

De maneira oposta, posteriormente a períodos ditatoriais, em que a exclusão de versões conflitantes com as oficiais é a tônica e mentiras transformam-se em verdades em atenção à conveniência do controle da sociedade civil e estabilidade do regime autoritário, faz-se necessário que o Estado atue de modo a negar as inverdades que propagou anteriormente e, principalmente, franqueie o acesso às fontes dessas verdades. A omissão estatal, nesses casos, representa a manutenção das manipulações do Governo autoritário antecessor, em detrimento do direito das vítimas e da sociedade de saberem o que se passou durante o regime.

É nesse sentido a importância de um amplo conhecimento ao fato de que violações aos direitos humanos ocorreram e de que os perpetradores das atrocidades reconheçam suas práticas. Estabelecer uma verdade oficial, por parte do Estado, sobre um passado cruel pode incentivar as futuras gerações contra revisionismos e empoderar os cidadãos, para que reconheçam e oponham resistência ao retorno de práticas abusivas (ZYL, 2011, p. 51).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já “considerou o direito à verdade como uma condição de efetividade do direito ao devido processo legal e ao acesso a um recurso judicial efetivo” (MARTIN-CHENUT, 2014, p. 199/200). Ressalta-se que para a Corte

Interamericana de Direitos Humanos a garantia ao direito à verdade é considerada como uma modalidade de reparação (MARTIN-CHENUT, 2014, p. 200).

Nesse contexto, é de fundamental importância a existência das comissões da verdade, uma vez que são responsáveis por darem voz às vítimas dos abusos em espaços públicos, o que acaba por contribuir para contestar as mentiras oficiais e as não verdades relacionadas às violações de direitos humanos (ZYL, 2011, p. 51). Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos as comissões da verdade também são consideradas medidas de reparação (MARTIN-CHENUT, 2014, p. 201).

De acordo com Ruti Teitel (2017), a epistemologia da verdade transicional está intrinsicamente relacionada com a estrutura administrativa da comissão da verdade, com seus poderes e seus processos. O conhecimento público acerca do passado é produzido mediante a elaboração de processos de representação por parte dos perpetradores, das vítimas e de uma ampla parte da sociedade, estabelecendo uma investigação histórica, com fundamento de consenso social.

Para Teitel (2011, p. 148/149), “uma comissão da verdade é um organismo oficial, normalmente criado por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos aos direitos humanos ocorridos em um país durante um período de tempo específico” e são preferidas onde regimes autoritários praticaram crimes de desaparecimentos forçados e ocultaram informações sobre perseguições, como ocorreu na América Latina⁷. Vale recordar que em sua genealogia as comissões da verdade estão inseridas na segunda fase da justiça transicional (MARTIN-CHENUT, 2014, p. 200).

É possível dizer que uma Comissão da Verdade objetiva esclarecer fatos, reconhecer e dar a devida atenção às vítimas, identificar responsabilidades institucionais, promover uma reconciliação nacional e prestar contas quanto ao passado, com possíveis contribuições ao processo de justiça (TORELLY, 2014, p. 218).

Por fim, a verdade oficial das atrocidades dos Estados deve ser estabelecida mediante documentação meticulosa e o paradigma da representação oficial das atrocidades provocadas pelo Estado deve ser aceito literalmente, pois a posição literal responde à possibilidade de narrativas concorrentes, limitando-a. Quanto mais precisa é a documentação, menor é a margem

⁷ Nesse mesmo sentido, “Na definição do professor de história da Universidade de Harvard, Charles S. Maier, as comissões da verdade são iniciativas que “procuram estabelecer os fatos relacionados a abusos contra os direitos humanos tidos sob um regime ou conjunto de práticas governamentais passadas, abstendo-se de processar os perpetradores que depõem sob seus auspícios. (2000, p. 261)” Cf. TORELLY, Marcelo. Das Comissões de Reparação à Comissão da Verdade: contribuições da Comissão sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão da Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. Giuseppe Tosi... [et al.], (Organizadores). João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 216.

de interpretação e, inclusive, a margem de negação. A verdade nas histórias transicionais devem ser conhecidas com precisão, de modo que o conhecimento detalhado é o que se requer para encerrar a lacuna existente, criadas pelos acontecimentos do passado, que pela terrível natureza e magnitude das responsabilidades que representam, que se assim não fosse poderiam ser desacreditados ou esquecidos. Os documentos se tornaram a maneira predominante de narrar histórias de abusos e atrocidades dos direitos humanos (TEITEL, 2017).

No tocante ao direito à memória, ele está umbilicalmente ligado ao direito à verdade, e pode ser definido como um “direito fundamental de acesso, fruição, conservação e transmissão do passado e dos bens culturais que compõem o patrimônio cultural de uma coletividade (...)” (CUNHA, 2014, p. 68). A memória pode apresentar tanto uma dimensão individual quanto uma dimensão coletiva.

A memória individual pode ser entendida como o resultado de um “complexo processo de arquivamento de informações e experiências vividas ou transmitidas, influenciado por fatores fisiológicos e genéticos, que modificam os modos de viver e de agir do ser humano” (LEMOS, 2014, p.44). Por sua vez, a memória coletiva pode ser entendida como o conjunto de experiências compartilhadas entre os diversos integrantes da sociedade sobre fatos, pessoas, sentimentos e sentidos. “Não se trata simplesmente de recordação passiva daquilo que se passou, mas uma ponte que permite conectar o passado ao presente, seja para compreender o hoje, seja para ressignificar o ontem” (LEMOS, 2014, p. 44).

A memória coletiva admite várias interpretações, uma vez que existem várias memórias produzidas por diversas coletividades que utilizaram e selecionaram as que melhor interessarem aos seus membros. Assim, tem-se que a memória coletiva pode ser submetida a manipulações e ser construída através de ressignificação de eventos escolhidos por determinadas forças políticas e sociais (LEMOS, 2014, p. 44).

O direito à memória é um direito de preservar e resgatar o passado. Trata-se de um direito materialmente fundamental, guardião de valores reconhecidos pela sociedade, e elemento essencial de coesão social de um país.

Outro pilar a ser destacado, o direito às reparações como eixo da justiça transicional levará em conta a devida compensação patrimonial, emocional e simbólica às violações aos direitos humanos das vítimas do período ditatorial. É necessário, entretanto, definir o conceito de vítima a ser adotado, pois estas poderão ser tanto as que sofreram violações diretas aos direitos humanos, como, as que sofreram violações à integridade física, psicológica, que foram alvo de crimes de desaparecimentos forçados, torturas, prisões arbitrárias, entre outros. É possível também que as vítimas sejam aquelas que sofreram indiretamente com as violações de

direitos humanos, sendo alvo de preconceito, perda de cargos, propriedades, entre outras (ZYL, 2011, p. 52/53).

Considerando a impossibilidade de se restabelecer o status quo ante, trata-se muito mais de uma tentativa de corrigir os efeitos dos danos causados às vítimas. Nesse sentido, as “reparações para violações do direito são necessariamente limitadas, direcionadas e incompletas” (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 356).

Jon Elster (2006, p.152/153), para quem a política de reparações também é um importante pilar da transição democrática, entende que para que tal política seja realmente efetiva deverá selecionar de forma apropriada as violações consideráveis reparáveis, de modo a privilegiar algumas em prol de outras no intuito de atingir um maior número de vítimas.

Isso porque é possível vislumbrar reparações de várias ordens, fazendo uma melhor distinção em três eixos: o primeiro referente a categorias de restituição, reabilitação, compensação; o segundo referente a reparações simbólicas e materiais; e o terceiro referente a distinção entre reparações individuais e coletivas (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 363).

No que tange às reparações individuais é possível que sejam realizadas de várias formas. É possível que ela se consubstancie em uma reparação pecuniária, podendo ser o pagamento realizado através de parcela única ou prestações periódicas. É possível também que se consubstancie na forma de restituição, isto é, busca-se restituir algo que a vítima perdeu em virtude dos danos como, por exemplo, restituição de propriedades, de empregos, de direitos civis, pensões, entre tantas outras possibilidades. Há ainda a possibilidade de a reparação se consubstanciar na forma de reabilitação, que poderá ser física, mental e sócio jurídica, como, por exemplo, reverter uma condenação penal injusta (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 363/364).

Com efeito, uma reparação individual pode ter tanto um caráter material como um caráter simbólico. Nesse sentido, no plano material a reparação pode consistir, por exemplo, em uma indenização em dinheiro ou em uma restituição. Por sua vez, a reparação simbólica constitui medida para o restabelecimento da dignidade das vítimas, uma vez que pugna pela reconstrução histórica, através da construção de memoriais e monumentos, alteração de nome de ruas, viadutos, escolas, pedidos de desculpas individuais a sobreviventes ou a seus familiares, exumações e novos enterros, dentre outras medidas.

No que tange às reparações coletivas, tem-se que elas podem assumir diferentes significados, de modo que ora podem se referir aos beneficiários das reparações, ora aos tipos de reparações. Assim sendo, com relação aos beneficiários podem se referir a comunidades religiosas, étnicas ou geograficamente definidas que sofreram danos a suas instituições e que precisam ser reparadas enquanto tal. Por sua vez, com relação ao tipo de reparações tem-se a

concessão de um bem público para comunidades específicas, mas abertos a todos; construção de escolas ou hospitais em comunidades afetadas e abertas a todos os habitantes (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 364/365). Importante ressaltar que, assim como nas reparações individuais, as reparações coletivas também podem se consubstanciar em caráter material e em caráter simbólico.

Ainda no que tange às reparações coletivas é importante observar que tais reparações devem respeitar as prioridades da comunidade envolvida e as vítimas devem exercer um papel preponderante. Com efeito, “isso permite às vítimas enfatizar seu valor como cidadãos produtivos e garante que qualquer reparação oferecida responda às necessidades percebidas como sendo as dos supostos beneficiários” (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 373). Tal importância deve ser destacada pois muitas vezes as reparações coletivas acabam por se confundirem com generosidades governamentais, algo que na verdade já é de própria responsabilidade do governo, como projetos com infraestruturas (como investimentos em saúde e educação, entre outros). Desta forma, para que tais reparações sejam diferenciadas de outros projetos de desenvolvimento, faz-se importante que sejam combinadas com aspectos simbólicos e comemorativos (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 372/373).

Verifica-se que uma perspectiva processual acaba por privilegiar o reconhecimento de danos e ações individuais da comunidade. Ao passo que um programa de reparações bem projetado pode ajudar a reequilibrar o poder local e, principalmente, reequilibrar o poder em favor das vítimas. E mais, “se os serviços necessários para todos vêm para a comunidade por causa das necessidades e, melhor ainda, dos esforços de vítimas e sobreviventes, isso lhes proporciona uma fonte de status e orgulho aos olhos de seus vizinhos” (ROHT-ARRIAZA, 2014, p. 405). E isso acaba por permitir uma participação maior da vítima na governança local, de modo que as reparações coletivas acabam por ajudar e resolver esse reequilíbrio. Por fim, isso acaba por efetivamente implementar esse eixo da justiça transicional.

No entanto, certo é que a justiça de transição não merece efetividade e implementação somente neste eixo. Para a efetiva implementação de uma justiça de transição todos os pilares deverão ser observados e respeitados, e quanto ao eixo das reparações há uma gama de possibilidades e categorias que também deverá ser implementada, como forma de garantir que lesões aos direitos humanos sejam restabelecidos.

Por tudo que já foi exposto, de nada adiantaria o direito à reparação, à memória, à verdade e à justiça sem uma mudança radical ou até mesmo a dissolução de certas instituições políticas e jurídicas incompatíveis com a democracia, daí o indispensável pilar do direito a reformas institucionais. Esta etapa tende a ser uma das mais difíceis, visto que as estruturas

institucionais repressivas tendem a se perpetuar e lutar contra sua extinção. Assim, por reformas institucionais entende-se a necessidade de reformular legislações e a organização estatal do país que tenha passado por período autoritário.

É preciso buscar o entendimento sobre o real objetivo de uma reforma institucional e o modo como promovê-la, além de identificar elementos que justifiquem e sinalizem a necessidade de reformar uma instituição para a democracia, visto que essas questões guardam uma íntima relação com o legado autoritário de regimes ditatoriais, que se revestiram de uma legalidade simulada, reorientando instituições, direitos e justiças para servir como instrumento de opressão. A busca por reformas institucionais impõe uma análise pormenorizada sobre o próprio conteúdo da reforma (SOUSA JUNIOR, 2015, p. 378).

Nesse contexto, a justiça de transição, observada como um conjunto de medidas jurídicas, políticas e sociais, busca estabelecer bases para o combate aos resquícios autoritários e antidemocráticos que permearam por muitos anos – e ainda permeiam, em alguns locais – o *modus operandi* de diversas atividades estatais. Nesse sentido, o combate necessário requer tanto previsão normativa quanto atuação social que alie, como instrumento da democracia, “o sistema de normas, valores, crenças e tradições culturais que predomina no interior desse mesmo sistema político” (AVRITZER, 1995).

Ao se referir às reformas institucionais, em um primeiro momento de transição “a remoção das pessoas que violaram direitos humanos de cargos que implicam confiança e responsabilidade constitui uma parte importante do processo para estabelecer ou restaurar a integridade das instituições estatais” (ZYL, 2011, p. 54). Trata-se de um processo compreendido como depuração administrativa. Lado outro, para quando não se mostrar possível a dissolução de órgãos de segurança pública indispensáveis para a vida em sociedade, como, por exemplo, no caso das polícias, uma reforma radical deverá ser promovida.

Desta forma, considerando que o objetivo primordial da reforma das instituições é impedir que violações a direitos humanos e as mais diversas atrocidades se repitam, apenas com um verdadeiro comprometimento de toda a sociedade esse resultado será efetivado.

Por fim, mas não menos importante, se apresenta o pilar do direito à justiça, compreendido como a responsabilização penal – com a decorrente discussão sobre a noção de punibilidade – dos perpetradores das mais diversas violações aos direitos humanos. A punição dos agentes criminosos é medida que se impõe tanto para que haja uma resposta direta aos indivíduos e familiares que sofreram as violações, como também uma resposta a toda sociedade, que precisa sentir confiança e segurança de que aqueles que praticam delitos serão punidos. Desta forma, “os julgamentos podem servir para evitar futuros crimes, dar consolo às vítimas,

pensar um novo grupo de normas e dar impulso ao processo de reformar as instituições governamentais, agregando-lhes confiança” (ZYL, 2011, p. 49). Entretanto, ressalta Zyl (2011, p. 50), e com razão, que os sistemas de justiça penal são concebidos para sociedades em que a violação constitui a exceção e não a regra. Portanto, um sistema penal tradicional em sociedades em que a violação é generalizada e sistemática, envolvendo centenas de crimes e violações a direitos humanos, pode não ser suficiente.

Nesse sentido, percebe-se que o direito penal encontra dificuldades para tratar dos delitos que ocorrem em tempos de conflitos armados, em tempos de regimes ditatoriais, e isso tem dado lugar a um conceito de justiça transicional, que está em constante desenvolvimento e serve para fixar uma política jurídica (ALVARADO, 2018).

Nesse contexto, importante relacionar o direito à justiça com os paradigmas da justiça de transição propostos por Ruti Teitel apud Castro (2014, p.201/202). No primeiro paradigma a responsabilização dos agentes do Estado, que cometeram os mais diversos crimes internacionais, deveria se dar em um plano internacional, através de julgamentos realizados por Tribunais Internacionais, que a eles se aplicariam sanções individuais. Posteriormente, em um segundo paradigma verifica-se uma expansão do termo justiça de transição no sentido de representar uma justiça capaz de permitir uma democratização de maneira segura, promovendo a execução de uma política de transição controlada, cria-se, assim, uma noção de apaziguamento ao invés de julgamento. E, por fim, justamente tendo em vista o ocorrido no segundo momento, que o terceiro paradigma transicional surge para afirmar que a justiça de transição deve incluir muitos outros assuntos além da responsabilização criminal, muito embora esta seja extremamente crucial na superação de regimes autoritários (CASTRO, 2014, P. 201/202).

Primeiramente, necessário estabelecer a premissa de que tanto no primeiro quanto no terceiro paradigma a ser analisado a responsabilização criminal dos agentes de Estado por violações a direitos humanos é defendida como uma medida a ser adotada para que se tenha êxito em uma justiça transicional. Entretanto, tais paradigmas não se confundem e a principal diferença se dá quanto a alteração da responsabilização, principalmente quanto aos limites da punição. No atual paradigma, percebe-se uma interdependência entre as dimensões da justiça transicional, de modo que a ausência de mecanismos que promovam cada uma delas representa a incompletude das demais. Desta forma, Ricardo Silveira Castro (2014, p. 2017) afirma que:

Assim, verdade, reparação, justiça e reforma das instituições estão intimamente relacionados, de um modo que a proposição do atual paradigma transicional se

distingue dos demais justamente pela defesa de uma política multifocal que seja capaz de construir ferramentas efetivas na construção desses quatro pilares essenciais.

Pelo exposto, deve-se observar que a responsabilização criminal dos agentes perpetradores de violências durante situações de conflitos ou estados de exceções, como no caso de regimes autoritários, é medida que se impõe. Entretanto, o direito penal tradicional, ao se utilizar de métodos ordinários, encontra dificuldades em operacionalizar tal intento de maneira eficaz se utilizado de forma isolada. Por isso, medidas combinadas deverão ser tomadas, e para tanto os outros pilares da justiça transicional deverão ser observados. Além do mais, é até mesmo possível vislumbrar a possibilidade de uma Jurisdição Especial para punir crimes praticados num contexto de conflito e de guerra, envolvendo situações complexas e extraordinárias, ao invés de se aplicar mecanismos ordinários, como a justiça penal comum.

Terminada a análise sobre a abrangência e os pilares da justiça de transição, cuja análise e terminologia é de suma importância para entender o tratamento interno da temática no Brasil, passa-se a falar sobre a dimensão internacional do assunto no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1.2 Origens e desenvolvimento histórico da justiça de transição na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Neste tópico pretende-se analisar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sua formação e âmbito de proteção. Posteriormente, analisar-se-á o processo de internalização dos tratados de Direitos Humanos no Brasil e o controle de convencionalidade em matéria de direitos humanos. Por fim, será realizada uma análise de como a justiça de transição é vista pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, citando alguns precedentes de julgamentos por parte da Corte.

Preliminarmente, vale destacar que de acordo com o pensamento de André de Carvalho Ramos (2012, p. 25), a internacionalização dos direitos humanos fez implantar formalmente o universalismo dos direitos humanos, obrigando aos Estados a adoção do mesmo texto de direitos humanos impostos nos tratados. Completa Ramos que, além da obrigatoriedade em se adotar a mesma redação de um determinado direito, é necessária que haja uma mesma interpretação deste texto, isto é, é preciso que tenha um mecanismo que averigue como o Estado está interpretando o texto adotado.

Esta preocupação serve para evitar que os direitos humanos sejam interpretados de modo incoerente, através de uma concepção nacionalista e não internacionalista. Deve-se

atentar que, nos dias de hoje, “não é mais suficiente assinalar, formalmente, os direitos previstos no Direito Internacional, registrar, com júbilo, seu estatuto normativo de cunho constitucional ou supralegal e, contraditoriamente, interpretar os direitos ao talante nacional” (RAMOS, 2012, p. 27). Assim, a proteção dos direitos humanos não deve ser feita de forma exclusiva pelos Estados, uma vez que o tema dos direitos humanos é atinente à toda comunidade internacional (PIOVESAN, 2000). É preciso somar a proteção nacional com a proteção internacional para daí verificar o resultado, “à luz do princípio da prevalência dos direitos humanos e da primazia da pessoa” (PIOVESAN, 2000).

Nesse sentido, faz-se necessário para o estudo deste tópico partir da premissa de que para que os direitos humanos sejam verdadeiramente protegidos, deve-se atentar para a interpretação internacionalista, considerando a livre incorporação dos tratados de Direitos humanos pelos Estados-partes.

1.2.1 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Na América a proteção aos direitos humanos é formada de forma essencial por quatro diplomas, quais sejam, a Declaração Americana dos Direitos Humanos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e, por fim, o Protocolo de San Salvador, relativo aos direitos sociais e econômicos. Pode-se afirmar, segundo Ramos (2012, p. 136) que esses diplomas estabelecem dois sistemas de proteção, que se interagem, quais sejam, o primeiro é o da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e o segundo é o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Assim, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) foi criado por meio da Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948. Surgiu no contexto da evolução do pós-segunda guerra em sincronia com a construção de um sistema universal de proteção. “O marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, que dispõe que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais” (RAMOS, 2013, p. 59).

Na ordem internacional, os direitos humanos tiveram seu grande marco após 1945, tamanho fora os reflexos e impactos das duas guerras mundiais, principalmente após a Segunda Guerra Mundial e a era Hitler. Até a Segunda Guerra Mundial a proteção dos direitos humanos se dava em nível local. Após a Segunda Guerra Mundial, em face do terror, da destruição e de

todas as formas de violações aos direitos humanos, emergiu-se a necessidade de internacionalizar os direitos humanos fazendo surgir o chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” (RAMOS, 2013, p. 59).

Assim, os direitos humanos deixam de ser locais, para então serem universais, não mais sendo necessária a incorporação destes pelas Constituições de cada Estado para que então se verifique a plena realização como direitos positivos universais. Assim, no pós-segunda guerra mundial, a barbárie e atrocidades provocadas pelo totalitarismo nazista provocaram a ruptura de uma proteção nacional dos direitos humanos, exigindo-se uma reconstrução desses direitos “sob uma ótica diferenciada: a da proteção universal dos direitos humanos, garantida, subsidiariamente e na falha do Estado, pelo próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos” (RAMOS, 2013, p. 59).

Nesse sentido, o SIDH “constituiu-se como sistema regional de defesa dos direitos humanos, contribuindo para a difusão regional da ideia de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional” (CAMBIAGHI; VANNUCHI, 2013, p. 140), de modo que o indivíduo passa a ser pleiteador de seus direitos no âmbito mundial.

Neste ponto vale considerar que para os que defendem que a soberania estatal deve ser observada de maneira absoluta, deve-se atentar que a soberania exclusiva e absoluta de antigamente não mais se aplica, de modo que repensar o conceito de soberania é uma necessidade. A soberania deve ser, hoje, concebida numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Os Estados ao decidirem participar da comunidade internacional exercem suas soberanias estatais. Deve-se, portanto, ter em vista o Princípio da Complementaridade e da Soberania, como uma garantia adicional de proteção, ao Estado cabe a responsabilidade primária com relação aos direitos humanos e à comunidade internacional cabe a responsabilidade subsidiária e complementar⁸ (PIOVESAN, 2000).

⁸ Destaca-se que em que pese alguns doutrinadores defenderem a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno dos Estados, em uma ideia de superioridade, não é uma concepção adotada de forma unânime, havendo visões variadas sobre a relação entre sistemas. Nota-se que, em geral, no que tange ao direito internacional e ao direito interno a doutrina examina duas teorias, uma dualista e uma monista. Para a teoria dualista o direito internacional e interno são sistemas distintos e independentes entre si, ao passo que para a teoria monista a ordem jurídica interna e internacional são caracterizadas pela unicidade, sendo as normas internacionais e internas interdependentes entre si. Esta última corrente se divide, ainda, em duas vertentes, uma se caracteriza pela primazia do direito internacional sobre o direito interno (monismo internacionalista) e outra pela superioridade do direito interno sobre o direito internacional (monismo nacionalista). Logo, há quem entenda pela independência entre sistemas, há quem entenda pela superioridade de uma ordem sobre a outra, e, ainda, há quem entenda por outras formas de soluções de conflitos, como a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Para este último posicionamento em havendo um conflito entre normas internas e internacionais, deverá prevalecer aquela que promova da melhor maneira a dignidade da pessoa humana, de modo que se conceba o princípio da primazia da norma mais favorável à vítima (PORTELA, 2015, p. 51/54). “Esse princípio fundamenta-se não no suposto primado da ordem internacional ou nacional, mas sim na prevalência do imperativo da proteção da pessoa humana, valor atualmente percebido por parte importante da sociedade internacional como superior a qualquer outro no

Logo, com a inserção de uma responsabilização também internacional não se pretende minar a responsabilidade do Estado na defesa dos direitos humanos. Nesse sentido, e repita-se, que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam natureza subsidiária, uma vez que atuam como garantias adicionais de proteção após falharem os sistemas nacionais. Assim, a responsabilidade primária para tutelar os direitos fundamentais continua no âmbito do Estado, podendo, entretanto, ser transferida à comunidade internacional quando sua interferência se mostrar necessária para suprir omissões ou deficiências. Para que se utilize desses instrumentos de caráter internacional na ordem interna, é preciso proceder à sua recepção pelo ordenamento jurídico (ARAÚJO, 2016, p. 40). Para tanto deverá observar o status que os tratados internacionais assumem em nosso ordenamento, e essa questão nos remete a uma velha discussão da doutrina e da jurisprudência, e será melhor analisado no tópico seguinte.

Estudos realizados apontam que as medidas adotadas pelo SIDH giram em torno de quatro objetivos centrais: 1) reparação de pessoas ou grupos; 2) prevenção de futuras violações de direitos por meio de formação de funcionários públicos, conscientização da sociedade, introdução de reformas legais, criação ou reforma de instituições e de outras medidas preventivas; 3) investigação e sanção das violações de direitos humanos, objetivo cujo cumprimento depende muita das vezes de reformas legais; 4) proteção das vítimas e testemunhas (BASCH et al., 2004, p. 12).

Em 1959, a OEA, com o papel de proteger e promover os direitos humanos, cria a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A CIDH é um órgão principal e autônomo da OEA encarregado em promover e proteger os direitos humanos no continente americano. Sete membros independentes que atuam de forma pessoal integram sua estrutura e sua sede é localizada em Washington, D.C.

Por sua vez, em 22 novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, foi subscrita a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de San José da Costa Rica, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1978. Trata-se de um instrumento prescritivo que garante estrutura institucional e força cogente à Comissão, tratando-se, portanto, de uma das bases do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos. Com efeito, a Convenção

universo jurídico” (PORTELA, 2015, p. 55). Destaca-se que embora o objetivo deste trabalho seja o de mostrar vantagens e desvantagens para os direitos humanos, das decisões analisadas pelo STF na ADPF 153 e pela Corte Interamericana no Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, sem que essa dissertação adentre nessa discussão, adotou-se a posição de convivência e complementaridade entre os sistemas internacionais e internos, dando-se prevalência à primazia da norma mais favorável à vítima, por ser a que melhor atende a dignidade da pessoa humana.

divide-se em três partes: deveres dos Estados e direitos protegidos; medidas de proteção e disposições gerais e transitórias, compreendendo 82 artigos. Deixa-se claro, logo no Preâmbulo da Convenção, que a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos dá-se de forma subsidiária, na medida em que os principais responsáveis pela defesa dos Direitos Humanos são os próprios Estados.

Com efeito, a partir de então a CIDH passa a ter funções ambivalentes e estar instituída em dois sistemas distintos: no âmbito da OEA e no âmbito da CADH. Apesar de ter sido criada pela OEA encontra suas atribuições positivadas na CADH. A Comissão possui competência sobre todos os Estados-partes da Convenção Americana, alcançando ainda os Estados-membros da OEA. A CIDH tem como principal função promover a observância e proteção aos direitos humanos, possuindo competência para requisitar aos governos informações sobre medidas que estão sendo adotadas para efetivar os direitos propostos pela Convenção, e também possui competência para realizar recomendações aos governos destes Estados-partes propondo a adoção de medidas adequadas para a proteção de direitos (LIMA; TEIXEIRA, 2018, p. 122).

Para peticionar à CIDH, a legitimidade é atribuída a qualquer pessoa ou entidade não governamental que assim tenha sido legalmente reconhecida pelos Estados-membros e que estejam diante denúncias de violações de direitos humanos, prevista na Convenção. Um Estado-parte também poderá peticionar contra outro Estado, desde que esteja diante denúncia de violações de direitos humanos. Entretanto, cabe ressaltar, mais uma vez, que, nos termos da CIDH, uma petição somente será admissível caso tenham sido esgotados todos os recursos da jurisdição interna para resolução dos casos de violações aos direitos humanos, de modo que seja possível verificar se o Estado está atuando de forma ativa em prol dos direitos humanos e em prol dos indivíduos violados (LIMA; TEIXEIRA, 2018, p. 123).

Passados alguns anos, em 1979, foi instalada outra instituição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, qual seja a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), instituição judiciária autônoma cuja finalidade é a aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos e cuja competência é consultiva e jurisdicional (contenciosa). Sua sede é em San José, Costa Rica.

Vale ressaltar que, no que tange à CtIDH, o SIDH ainda apresenta falhas e merece avanços. Com efeito, ainda não conta com órgãos próprios que fiscalizam as sentenças proferidas pela Corte em face dos Estados responsabilizados, ao contrário do que ocorre no Sistema Europeu, uma vez que a CADH foi omissa neste aspecto da responsabilização. Outro ponto que merece críticas é o fato de que os indivíduos não podem peticionar diretamente perante a Corte, pois os únicos legitimados para a propositura de demandas são a CIDH e os

Estados-partes (LIMA; TEIXEIRA, 2018, p. 123). Em que pese tais críticas, trata-se de um importante instrumento de proteção de direitos humanos.

Portanto, tem-se constituídos dois importantes órgãos de proteção aos direitos humanos em âmbito regional, quais sejam: a CIDH e a CtIDH. Estes órgãos, juntos, possuem a primordial função de proteger e sancionar os Estados em face de condutas arbitrárias aos direitos humanos de seus cidadãos. A atuação do SIDH é, portanto, de grande importância para que se garanta o acesso à justiça quando há violação aos direitos humanos, omissão ou demora do Estado em tomar providências necessárias para a resolução dos casos (LIMA; TEIXEIRA, 2018, p. 119/120).

1.2.2 Processo de Internalização dos Tratados de Direitos Humanos pelo Brasil e o controle de convencionalidade em matéria de Direitos Humanos

Apenas em 06 de novembro de 1992 o Brasil internalizou a CADH e em 1998 passou a reconhecer a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A partir de então o Brasil já foi denunciado em nove oportunidades conforme Maués; Magalhães, (2017, p. 15):

Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006; Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil, sentencia del 28 de noviembre de 2006; Escher e outros vs. Brasil, sentencia del 6 de julio de 2009; Garibaldi vs. Brasil, sentencia del 23 de septiembre de 2009; Gomes Lund e outros vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010; Trabajadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, sentencia del 20 de octubre de 2016; Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira (Favela Nova Brasília) e outros vs. Brasil (denuncia del 19 de mayo de 2015, aún sin sentencia de fondo); Povo Indígena Xukuru e outros vs. Brasil (denuncia del 16 de marzo de 2016, aún sin sentencia de fondo); Vladimir Herzog e outros vs. Brasil (denuncia del 22 de abril de 2016, aún sin sentencia de fondo) (CIDH, 2016).

Passa-se a verificar, portanto, a necessidade de interação entre a CtIDH e as Cortes Nacionais, especialmente porque os países que internalizaram a CADH passam a se obrigar a respeitar os direitos nelas previstos⁹.

Parte da doutrina denomina esta interação entre ordenamentos jurídicos internacionais e nacionais de diálogo das fontes, considerada como uma manifestação do

⁹ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano (OEA, 1969).

neoconstitucionalismo. E uma das formas de desenvolvimento deste diálogo das fontes é o controle de convencionalidade, definido como a obrigação que os juízes e autoridade dos países membros do SIDH tem de deixar de aplicar uma norma nacional contrária a CADH e a interpretação que a CtIDH tenha lhe dado (MAUÉS; MAGALHÃES, 2017, p. 16), além de outras convenções internacionais de direitos humanos que o país se obrigou a cumprir.

Trata-se, portanto, de se analisar a compatibilidade dos atos internos em face a normas internacionais. Assim, o Poder Judiciário, além do trivial controle de constitucionalidade, deverá exercer também um controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas, que aplicam nos casos concretos, e as normas internacionais de direitos humanos, dentre elas, e especialmente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), por se tratar do mais importante documento regional americano de defesa dos direitos humanos. Portanto, o controle de convencionalidade utiliza como paradigma o texto das convenções internacionais sobre direitos humanos que o Estado se obrigou a cumprir¹⁰.

No Brasil, a partir da EC 45/2004, que acrescentou o §3 ao artigo 5º da Constituição Federal, abriu-se a possibilidade de os tratados internacionais de direitos humanos serem aprovados com quórum qualificado, mesmo quórum previsto para emendas constitucionais, e nesse caso adquirirem status materialmente e formalmente constitucional.

Desta forma, de acordo com o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 466.343, os tratados e convenções internacionais que forem recepcionados pelo ordenamento jurídico poderão ter status de norma constitucional, supralegal e legal (lei ordinária). Nessa linha de raciocínio, em conformidade com o artigo 5º, §3º, da CF/88, os tratados internacionais que não tratem de direitos humanos não serão equivalentes às emendas constitucionais. Logo, serão equivalentes às leis ordinárias e, portanto, terão tratamento infraconstitucional.

Por sua vez, com relação aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sua hierarquia dependerá da forma pela qual forem aprovados. Assim sendo, caso sejam aprovados nos mesmos moldes das emendas constitucionais, isto é, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, terão o mesmo status de norma constitucional.¹¹ Por sua vez, caso os tratados e convenções

¹⁰ A partir do momento em que o Brasil ratifica os principais tratados de Direitos Humanos e os incorpora no ordenamento jurídico, há uma internalização das normas protetivas de direitos humanos, que passam a fazer parte do direito brasileiro, e passam a ser objeto de controle de convencionalidade, de acordo com as disposições do art. 5º, §3º, CF/88.

¹¹ Com essa exigência, hoje, no Brasil, foi aprovada a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Mais recentemente, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 261/2015 o Tratado de Marraquexe - que busca facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com

internacionais sobre direitos humanos não sejam aprovados em conformidade com o artigo 5.º, §3º., da CF/88, prevalece, hoje, no Supremo Tribunal Federal, conforme foi decidido no RE nº 466.343, que terão status de norma supralegal, isto é, serão examinados sob a perspectiva da “supralegalidade”¹², ainda que, infraconstitucionais.

Para Mazzuoli (2009)¹³, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos poderão ser controlados de diversas maneiras, a depender do status que possui no ordenamento jurídico nacional. De acordo com seu pensamento, após a incorporação desta EC 45/2004,

À medida que os tratados de direitos humanos ou são *materialmente* constitucionais (art. 5º, § 2º) ou *material e formalmente* constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. (MAZZUOLI, 2009, p. 114)

Entretanto, o pensamento de Mazzuoli (2009) diverge do posicionamento adotado pelo STF, ao considerar que os tratados internacionais comuns (que versam sobre temas alheios aos direitos humanos) também possuem status superior ao das leis internas. Nesse sentido, uma vez que não seriam equiparados às normas constitucionais, mas sendo considerado norma supralegal, não podem ser revogados por leis internas posteriores, como é o caso do nosso Código Tributário Nacional.

Desta forma, para Mazzuoli (2009, p. 121) o posicionamento do STF ainda é insuficiente, na medida em que os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro é que deveriam se situar num nível hierárquico intermediário, isto é, serem considerados supraleais, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por leis posteriores. Quanto aos tratados de direitos humanos, independentemente do quórum de aprovação, deveriam ostentar um caráter constitucional. De acordo com Mazzuoli (2009, p. 121) é possível de se chegar a este mesmo resultado através da aplicação do princípio da supremacia do direito internacional e da

outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso. Incorporado no ordenamento jurídico em conformidade com o art. 5.º, §3.º, da CF/88, trata-se do terceiro tratado com caráter formalmente constitucional no Brasil.

¹² Tal como preconiza o Ministro Gilmar Mendes: “Cuidando-se de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes hão de ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualificá-los como diplomas impregnados da estatura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>.

¹³ No Brasil, quem primeiro defendeu a teoria do controle de convencionalidade foi Valerio Mazzuoli (2008), em sua monografia de doutorado defendida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ainda que seu pensamento não seja o predominante, já que divergente do adotado pelo STF – guardião e intérprete da Constituição – importante o conhecimento de sua teoria, já que no Brasil foi o primeiro autor a tratar sobre o tema.

prevalência de suas normas em relação a normatividade interna, anterior ou posterior¹⁴. Portanto, quanto aos tratados de direitos humanos se forem aprovados nos moldes do art. 5º, §3., da CF devem ser considerados formalmente e materialmente constitucionais, entretanto, se não aprovados nos moldes deste artigo, se submeterão à regra geral, do art. 5º, §2., da CF e devem ser considerados materialmente constitucionais.

Em verdade, os tratados também servem de paradigma ao controle das normas infraconstitucionais, uma vez que estão posicionados acima delas, mas não poderão servir de controle de convencionalidade (instrumento reservado apenas aos tratados com nível constitucional), mas do controle de legalidade das normas infraconstitucionais (MAZZUOLI, 2009, p. 114). O paradigma do controle de convencionalidade seria, portanto, a única diferença entre tratados comuns e tratados de direitos humanos.

Com efeito, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas devem passar, para além do trivial controle de constitucionalidade, por um duplo crivo de aprovação: controle de convencionalidade, isto é, compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país (Constituição e Tratados de Direitos Humanos – materialmente ou formalmente constitucionais) e controle de legalidade, isto é, compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados comuns em vigor no país (tratados internacionais comuns). Isso tudo para que se demonstre a compatibilidade da norma com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito (MAZZUOLI, 2009, p. 114/115).

Não obstante, não somente os tribunais internos devem realizar o controle de convencionalidade, mas também os Tribunais Internacionais criados por convenções entre os Estados e que estes se comprometeram cumprir, sob pena de responsabilidade internacional. Para que o controle de convencionalidade ou de legalidade das normas infraconstitucionais seja realizado, os tribunais locais não precisam de autorização internacional, assumindo, pois, um caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade. Poderá ainda ser realizado o controle concentrado de convencionalidade no Supremo Tribunal Federal, na hipótese dos tratados de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5, §3, da CF (MAZZUOLI, 2009, p. 129/130).

¹⁴ Como já analisado anteriormente, há quem entenda pela independência entre sistemas, há quem entenda pela superioridade de uma ordem sobre a outra, e, ainda, há quem entenda por outras formas de soluções de conflitos, como a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Constata Mazzuoli que a aplicação do princípio da supremacia do direito internacional e da prevalência de suas normas em relação a normatividade interna, seja anterior ou posterior, é atualmente cada vez mais difundida na jurisprudência interna de outros países e consagrada de forma plena nas instâncias internacionais (MAZZUOLI, 2009, p. 121).

Com relação aos meios de proteção das normas previstas nos tratados contra investidas infraconstitucionais, considerando que os tratados de direitos humanos são alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, poderão ser protegidos por qualquer meio que garante a proteção de normas constitucionais. Assim, é possível a possibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade (para gravar a norma infraconstitucional de inconvenção), Ação Direta de Constitucionalidade (para gravar a norma infraconstitucional como sendo compatível com um tratado de direitos humanos), Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (para que se possa exigir o cumprimento de um preceito fundamental que se encontre em um tratado de direitos humanos).

Assim, é possível afirmar que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados em conformidade com o artigo 5.º, §3.º da CF/88, por possuírem natureza de norma constitucional e por serem equivalente às emendas constitucionais, passam a servir de meio de controle concentrado de convencionalidade da produção normativa doméstica, para além de servirem como paradigma para o controle difuso. Isso se justifica, pois, assim como no controle de constitucionalidade, o controle concentrado no STF exige como fonte uma norma com status constitucional.

Por sua vez, os tratados de direitos humanos não internalizados como status constitucional, isto é, com o quórum exigido para a aprovação de emendas constitucionais passam a ser paradigmas apenas do controle difuso de constitucionalidade/convencionalidade.

Assim, sintetiza seu posicionamento Mazzuoli (2009, p. 134):

Em suma, todos os tratados que formam o corpus juris convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte devem servir de paradigma ao controle de constitucionalidade/convencionalidade, com as especificações que se fez acima: a) tratados de direitos humanos internalizados com quórum qualificado são paradigma do controle concentrado (para além, obviamente, do controle difuso), cabendo ADIn no Supremo Tribunal Federal a fim de nulificar a norma infraconstitucional incompatível com o respectivo tratado equivalente à emenda constitucional; b) tratados de direitos humanos que têm apenas “status de norma constitucional” (não sendo “equivalentes às emendas constitucionais”, posto que não aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Constituição) são paradigma apenas do controle difuso de constitucionalidade/convencionalidade.

Finalmente, quanto aos tratados e convenções internacionais comuns, isto é, aqueles que não versam sobre direitos humanos, e que para Mazzuoli (2009) possuem status supralegal, servirão de paradigma de legalidade das normas infraconstitucionais, de modo que a incompatibilidade das normas infraconstitucionais com os preceitos dispostos nos tratados invalida a disposição legislativa, em benefício da aplicação do tratado. Uma vez sendo

considerados normas supraleais os conflitos existentes poderiam ser facilmente resolvidos pelo critério hierárquico, de modo a prevalecer os tratados por possuírem status supraleal. Importante, frisar que não se trata de controle de convencionalidade, uma vez que este se reserva a analisar a compatibilidade vertical entre normas infraconstitucionais e tratados de direitos humanos.

Ao seu turno, André de Carvalho Ramos (2013, p. 280) analisando o controle de convencionalidade, estabeleceu duas subcategorias: i) Controle de convencionalidade de matriz internacional, também denominado controle de convencionalidade autêntico ou definitivo; ii) Controle de convencionalidade de matriz nacional, também denominado provisório ou preliminar.

Por controle de convencionalidade de matriz internacional entende-se aquele atribuído aos órgãos internacionais, que são compostos de julgadores independentes. Na seara dos direitos humanos tal controle é exercido pelos tribunais internacionais de direitos humanos. O controle de convencionalidade realizado no plano internacional é o controle autêntico (RAMOS, 2013, p. 280).

Já por controle de convencionalidade nacional entende-se o controle realizado na ordem interna da legalidade, supralealidade ou constitucionalidade, a depender do status dado aos tratados incorporados. De acordo com Ramos, o controle nacional nem sempre resulta na preservação dos comandos interpretados nas normas contidas nos tratados, o que acaba por enfraquecer a ideia de primazia dos mesmos. Ressalta-se que a decisão de um juiz nacional, em um controle de convencionalidade nacional, não vincula o juiz internacional. Sendo assim, nem sempre os resultados dos controles de convencionalidade nacionais e internacionais coincidirão (RAMOS, 2013, p. 281).

Exemplo disso foi o que ocorreu no caso Gomes Lund (Caso da Guerrilha do Araguaia), julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 153. Na ADPF 153, o STF, fazendo um controle de constitucionalidade, entendeu ser compatível a lei da Anistia com a Constituição da República de 1988, ao passo que a CtIDH, fazendo um controle de convencionalidade, entendeu ser a lei da anistia incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica. Nesse caso, pode-se observar com clareza o controle de convencionalidade nacional versus o controle de convencionalidade internacional.

De acordo com André de Carvalho Ramos (2013) o controle de convencionalidade nacional é denominado de provisório ou preliminar, porque o verdadeiro controle de convencionalidade, em última análise, é o controle de convencionalidade internacional. Portanto, para Ramos (2013, p. 283):

É claro que o controle nacional é importante, ainda mais se a hierarquia interna dos tratados for equivalente à norma constitucional ou quiçá supranacional. Porém, esse controle nacional deverá obedecer à interpretação ofertada pelo controle de convencionalidade internacional para que possamos chegar à conclusão de que os tratados foram efetivamente cumpridos. (...) Defendemos, então, que os controles nacionais e o controle de convencionalidade internacional interajam, permitindo o diálogo e a fertilização cruzada entre o Direito Interno e o Direito Internacional, em especial quanto às interpretações fornecidas pelos órgãos internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu.

Verifica-se, portanto, que o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade. Enquanto no controle de convencionalidade o paradigma são os textos dos tratados e das convenções internacionais sobre direitos humanos que o país celebrou (analisa-se a compatibilidade do texto legal com os tratados), no controle de constitucionalidade o paradigma são as normas constitucionais do ordenamento jurídico (analisa-se a compatibilidade do texto legal com a Constituição).

Conclui-se que, após a EC nº 45/04, é possível falar em uma dupla compatibilidade vertical e em um duplo controle de verticalidade. A dupla compatibilidade vertical se justifica na medida em que a lei ordinária deve ser compatível tanto com a Constituição quanto com os tratados de direitos humanos, sob pena de a lei inferior antagônica tornar-se inválida. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, a norma superior irradia uma espécie de “efeito paralisante” da norma inferior.

Já o duplo controle de verticalidade, justifica-se, pois, é preciso analisar tanto a convencionalidade dos tratados quanto a constitucionalidade da norma, de forma que todas as vezes que uma lei ordinária colidir com a Constituição ou com um tratado ela será inválida. Em suma, todo ato interno deve obediência aos dois crivos: constitucionalidade e convencionalidade.

1.2.3 Justiça de transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Como já analisado, no continente americano a Corte Interamericana de Direitos Humanos é a responsável por decidir a respeito de casos contenciosos que envolvam qualquer violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. Desta forma, a atividade de jurisdição da Corte “além de solucionar demandas específicas, produz uma ampla jurisprudência sobre direitos humanos, a qual, no entendimento da Corte, deve ser usada como base para o exercício do controle de convencionalidade do direito interno pelas autoridades estatais” (MAUÉS;

MAGALHÃES, 2017, p. 99/100). Assim sendo, os juízes nacionais ao realizarem o controle de convencionalidade exercem um importante papel na garantia da eficácia da CADH e das decisões proferidas pela Corte.

Com efeito, vale ressaltar que a atuação da CtIDH fica subordinada ao esgotamento dos recursos jurisdicionais internos, o que coloca os tribunais nacionais em uma posição primária na proteção dos direitos garantidos pela CADH. Além disso, os tribunais nacionais devem adaptar o direito interno aos tratados, prevenindo a responsabilização do Estado por seu descumprimento. Esse conjunto de elementos que devem ser cumpridos pelos Tribunais Nacionais demonstram sua importância para a efetividade dos tratados de direitos humanos nos termos propostos pela CADH. Assim, embora a internalização de um tratado dependa dos poderes Executivo e Legislativo, a sua interpretação e aplicação depende dos tribunais (MAUÉS; MAGALHÃES, 2017, p. 102).

Ocorre que quando os tribunais nacionais não conseguem atribuir a melhor solução que atenda aos direitos humanos ou mesmo quando não realizam um correto controle de convencionalidade, o caso deve ser encaminhado à CIDH, que então deverá analisar e investigar as petições individuais que alegam violações aos direitos humanos e, posteriormente, remeter o caso à CtIDH para que, exercendo uma função contenciosa, atue a frente destes determinados litígios.

Dentre várias demandas relacionadas a direitos humanos solucionadas e alvo de jurisprudência, a CtIDH preocupa-se com a questão da justiça de transição, principalmente, nos países Latino Americanos, uma vez que ao longo do século XX, vivenciaram períodos ditatoriais marcados por autoritarismo recorrente e pela deflagração de movimentos revolucionários que se tensionavam com políticas contra os insurgentes. Em vários casos concretos, ocorridos na América Latina, a CtIDH julgou e condenou diversos países:

- a) Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julho de 1988.
- b) Benavides Cevallos vs. Equador, 19 de junho de 1998.
- c) Barrios Altos vs. Peru, 14 de março de 2001.
- d) Goiburú e *outros* vs. Paraguai, 22 de setembro de 2006.
- e) Almonacid Arellano e *outros* vs. Chile, 26 de setembro de 2006.
- f) Gomes Lund e *outros* vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”), 24 de novembro de 2010.
- g) Gelman vs. Uruguai, 24 de fevereiro de 2011.
- h) Massacres de Río Negro vs. Guatemala, 04 de setembro de 2012.
- i) Tarazona Arrieta e *outros* vs. Peru, 15 de outubro de 2014.

No primeiro caso analisado pela CIDH, em *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, percebe-se uma preocupação com a questão da violação aos direitos humanos contra Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez. Nesse caso, houve violação ao direito à liberdade pessoal, violação da integridade pessoal, violação ao direito à vida. Por essas violações uma medida reparatória foi estabelecida, no caso uma justa indenização aos familiares da vítima (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1988).

No segundo caso analisado pela CtIDH, em *Benavides Cevallos vs. Equador*, fora apresentado à CtIDH uma demanda pela CIDH, com o objetivo de que a Corte reconhecesse a violação aos direitos da personalidade jurídica, direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade pessoal, garantias judiciais, e proteção judicial contra Consuelo Benavides Cevallos, uma vez que o país assumiu a obrigação de respeitar os Direitos previstos na CADH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1998).

No terceiro caso analisado pela Corte, em *Barrios Altos vs. Peru*, a CIDH apresentou à CtIDH uma demanda contra o Estado do Peru em detrimento de várias vítimas pelas violações ao direito à vida, à integridade pessoal, violação à garantias judiciais, violação a proteção judicial, violação à liberdade de pensamento e expressão, todos direitos previstos na CADH. Nesse caso, a CIDH requereu à Corte também a condenação do país por aplicar lei de anistia, em violação a artigos da CADH, por impedirem o pleno acesso à justiça por parte das vítimas e de seus familiares. Uma vez que o país assumiu a obrigação de respeitar os Direitos previstos na CADH, pugnou-se pelo reconhecimento da violação a esses direitos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

Posteriormente, em outros casos, como no caso *Gomes Lund e outros vs Brasil*, consolidou-se o entendimento de que as leis de autoanistia são incompatíveis com a Convenção, por violarem o direito à justiça, à verdade, entre outros direitos expressamente reconhecidas pela CADH.

Verifica-se, portanto, que em um determinado momento o SIDH começou a se preocupar de forma mais efetiva com o tema da justiça de transição, numa tentativa de reparação pelas violações de direitos humanos ocorridos nos Estados da América Latina que vivenciaram regimes autoritários.

No capítulo seguinte, serão analisados o histórico de alguns países da América Latina, que passaram por ditaduras políticas, e que também contaram com leis de anistias e tiveram julgamentos proferidos pela CIDH para a consolidação de uma justiça de transição.

1.3 A regionalização da justiça de transição: Vivências em alguns países da América Latina

Neste tópico, será realizada uma apresentação sobre o processo de justiça de transição em alguns países integrantes da América Latina, quais sejam, Argentina, Chile, Paraguai, Uruguai e Brasil, utilizando elementos da justiça de transição, definidas nos tópicos anteriores, efetuando, assim, um estudo de caso comparado.

Argentina, Chile, Paraguai, Uruguai e Brasil, países integrantes da América Latina, nas décadas de 70 e 80, viveram um tenso período de ditadura militar, onde os mais básicos direitos foram subjugados com execuções, desaparecimentos forçados, torturas, prisões infundadas, dentre outros.

A manutenção da ordem, a defesa da segurança nacional e, até mesmo a proteção a certos valores considerados ocidentais e cristãos, podem ser considerados as razões reivindicadas pelas autoridades estatais, de modo geral pelas ditaduras militares, para justificar a participação nesses episódios. Nesse sentido que, guiado pela ideologia da doutrina da segurança nacional, vários Estados da América Latina deram início a uma luta contra subversão que culminou em violentas e sistemáticas violações aos direitos humanos, tais como, detenções arbitrárias, torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados (MALARINO, 2009, p. 416).

Após o término dos conflitos, e a restauração da democracia, o que se verifica é a tentativa por parte dos Estados de implementação de vários mecanismos para superar o passado vivido, caracterizado por sistemáticas violações aos direitos humanos, e o que se verifica é que muitos destes mecanismos ainda não foram implementados (MALARINO, 2009, p. 416).

Ao observar as transições ocorridas na América Latina, constata-se que, guardadas certas semelhanças, cada experiência é diferente das demais. E isso se deve há vários fatores, seja pela magnitude dos conflitos, pela conformação cultural e social da sociedade e, de forma especial, pela realidade política concreta, isto é, a relação de forças existentes entre militares ou facções e grupos antagônicos existentes em determinado momento. E a situação concreta verificada em cada Estado condicionará a eleição de certos mecanismos de justiça de transição que serão colocados em prática. Assim, a avaliação correta de determinada medida deverá levar em conta as circunstâncias particulares e o contexto global em que foram adotadas e isso só é possível de ser feito ao analisar a particularidade de transição em cada caso concreto (MALARINO, 2009, p. 417).

De modo único, pode-se constatar que a América Latina avançou, de modo particular, nas discussões referentes a justiça de transição no que tange aos pilares da verdade e reparação às vítimas, tomada como base para a reconciliação e consolidação de nova sociedade. Por outro lado, no que diz respeito ao papel do direito penal como ferramenta para superar o passado, temos uma questão conflituosa, sempre presente nos processos de transição, entre justiça e paz, que se reflete na necessidade de persecução penal dos crimes e a necessidade de em certos casos se conceder anistias (MALARINO, 2009, p. 418).

Passa-se a uma análise dos casos concretos ocorridos em alguns países da América Latina, ainda que de forma breve.

1.3.1 Argentina

Na Argentina, tem-se um histórico de uma ditadura civil-militar que teve início em 24 de março de 1976 e teve seu fim em 10 de dezembro de 1983, com as eleições de Raúl Alfonsín. Restou claro que o processo de transição ocorrido na Argentina não decorreu de um acordo, mas sim como consequência de sucessivas crises que o governo enfrentou¹⁵ (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 15).

Antes de adentrar nas medidas de justiça de transição promovidas pela Argentina, importante contextualizar alguns aspectos da ditadura ocorrida no país. Caracterizada por ser a ditadura mais violenta de todas que ocorreram na América Latina, a ditadura na Argentina teve como objetivo promover uma limpeza ideológica-cultural, provocando desaparecimento forçado de pelo menos nove mil pessoas, cujo número pode chegar a trinta mil pessoas, de acordo com estimativas produzidas por organismos internacionais de direitos humanos, além de ter provocado torturas, sequestro de crianças, entre outras violações aos direitos humanos (PÉREZ BARBERÁ, 2014).

As atividades e técnicas de repressão eram legitimadas pela justificativa de defender a nação da subversão, de forma específica das esquerdas marxistas e comunistas, restituir valores essenciais do Estado Argentino e promover o desenvolvimento econômico, consolidando um modelo neoliberal. Para isso, em 1976, Isabel Perón é destituída através da ocupação do Congresso pelas Forças Armadas, que passam a assumir o poder. A partir de então, até 1983, o país se viu imerso em uma ditadura repressiva, responsável por uma violência extrema, que

¹⁵ O país atravessou problemas econômicos sem que a Ditadura oferecesse resposta ou solução. Culminou com a crise inflacionária e de endividamento no início dos anos 80. Além disso, houve a guerra com a Inglaterra com a derrota argentina.

levou toda sociedade a uma desintegração resultante de práticas de tortura, assassinato de pessoas e número elevado de desaparecidos.

Com o final da ditadura práticas democráticas e indicativas de uma transição começam a surgir. Em 1984 foi criada uma Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas, que publicou um relatório denominado de “Nunca Más”, no qual se registraram as atrocidades cometidas nesse período ditatorial, como sequestros, assassinatos, desaparecimentos forçados, torturas, apropriação de crianças, entre outros. Entretanto, à Comissão estava vedada a emissão de julgamentos sobre fatos e circunstância que constituíssem matéria exclusiva do Poder Judiciário (PARENTINI; PELLEGRINI, 2009, p. 139).

Em 1985, ainda no governo de Alfonsín, integrantes de alto escalão das Juntas Militares (oficiais superiores do Exército, Marinha e Aeronáutica) foram julgados e dos nove oficiais julgados, cinco foram condenados. Em 1986 foram promulgadas as Leis Ponto Final e da Obediência Devida, conhecidas como “leis da impunidade”, que tinham por objetivo impedir a responsabilização penal e, conseqüentemente, a punição dos responsáveis pelos crimes. Em 1989, agora sob a presidência de Carlos Menem, o processo de impunidade foi completado com a edição de decretos de indultos que beneficiaram militares condenados ou processados na justiça (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 15/16). Em 04 de outubro de 1991, em seu relatório final a CIDH concluiu que referidas leis (Ponto Final e Obediência Devida) e os decretos de indultos eram incompatíveis com a CADH e com a Declaração Americana sobre Direitos Humanos. Nesse sentido, a CIDH fez diversas recomendações ao Governo Argentino, como a compensação aos peticionários pelas violações da Convenção e da Declaração e, ainda, adoção de medidas que esclarecessem os fatos e individualizassem os responsáveis (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 16).

Em 1994 foi aprovada a lei 24.411/1994, voltada às vítimas de desaparecimento forçado e aos familiares das pessoas assassinadas. Em 1995, após diversas reivindicações por parte dos familiares, “processos de verdade” foram instaurados e apresentados a tribunais, com produção de provas, mas ainda sem a possibilidade de condenar os responsáveis pelos delitos investigados, em virtude da vigência das leis de impunidade (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 16).

Em 2001, após articulações políticas e sociais e batalhas judiciais travadas pelos familiares das vítimas (mortos/desaparecidos políticos) e das organizações de direitos humanos, um juiz federal de primeira instância declarou a inconstitucionalidade das leis de impunidade, acompanhado em 2003 pela decretação da nulidade absoluta das leis pelo Congresso Nacional Argentino. Tanto a inconstitucionalidade quanto a decretação de nulidade absoluta das leis

foram confirmadas pela Suprema Corte no ano de 2005, possibilitando a partir de então julgamento dos responsáveis pelos crimes praticados no período ditatorial. Em 2006, teve-se o primeiro julgamento, seguido por condenação, de um dos responsáveis por delitos de lesa-humanidade cometido durante este período (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 16/17). Ainda, em 2006, teve-se a publicação de uma nova edição do relatório Nunca Más, que teve por finalidade incluir informações coletadas até aquele ano e atualizadas quanto às vítimas de detenções (PARENTINI; PELLEGRINI, 2009, p. 140).

Desde então a Argentina tem buscado aprofundar nos debates e ações no campo da justiça de transição, tornando-se referência na América Latina em razão da busca pela memória, verdade, reformas institucionais, reparações e, principalmente, no que tange ao pilar da justiça, em razão do processo de julgamento das violações de direitos humanos cometidos durante a ditadura, com a punição dos responsáveis pelos delitos praticados.

Vale registrar que até o ano de 2015, no que se refere à judicialização, foram finalizados 154 julgamentos por crimes de lesa-humanidade, destas sendo 662 pessoas condenadas e 60 absolvidas, e restando 398 causas ativas (DUQUE; CARVALHO, 2016, p. 18). Assim, a Argentina pode ser vista como uma referência em termos de resposta judicial às violações de direitos humanos provocadas no período ditatorial, entretanto também enfrenta dificuldades inerentes ao processo, que, em razão do ritmo das investigações, pode levar à impunidade, uma vez que a maior parte dos acusados já possuem uma idade avançada.

1.3.2 Chile

No Chile, em 1973, Augusto Pinochet liderou um golpe de Estado que derrubou o governo socialista de Salvador Allende, eleito democraticamente. Em 1974, Pinochet, se autodenominou presidente da República do Chile e assim permaneceu por 16 anos. Durante esse período foi instaurada uma ditadura que, pautada pelo discurso de segurança nacional, foi responsável por graves violações a direitos humanos, ocasionando entre outros delitos: desaparecimento forçado de pessoas, assassinatos, torturas, prisões políticas (BARBOSA; CARVALHO; FREITAS, 2016, p. 64).

Somente em 1988, num início de transição democrática, a população foi convocada para através de um plebiscito decidir sobre a permanência ou não do ditador no poder. Por uma margem apertada de votos, Pinochet não permaneceu no poder. Desta forma, em 1989 eleições

presidenciais foram realizadas e Patricio Aylwin, em 1990, foi reconhecido como presidente democraticamente eleito (BARBOSA; CARVALHO; FREITAS, 2016, p. 64).

A transição no Chile contava com ações extremamente autoritárias: Decreto-lei de Autoanistia; Constituição Federal autoritária; entre outras medidas, além de estabelecer que Pinochet permaneceria no governo como comandante chefe do Exército, por pelo menos os oito primeiros anos do governo democrático. No governo de Patricio Aylwin algumas medidas foram tomadas para enfrentar o autoritarismo, entretanto insuficientes, tendo o Chile sido condenado em três oportunidades pela CtIDH por não cumprir com obrigações estabelecidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (BARBOSA; CARVALHO; FREITAS, 2016, p. 64).

O leading case na CtIDH, no caso chileno, foi *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* em 26 de setembro de 2006, em que foi declarada inválida a lei de autoanistia a um caso de execução política. Embora ainda vigente este Decreto-Lei, é prática recorrente entre a Suprema Corte do Chile e seus tribunais inferiores o afastamento da lei e da prescrição a casos reconhecidos como crimes de lesa-humanidade como forma de atender a determinações do SIDH e respeitar aos direitos humanos.

Como medidas para que a justiça de transição seja efetivada foi criada a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, criada em 1990, entretanto sem competências para judicializar os crimes investigados; medidas de reparações econômicas a familiares das vítimas de desaparecimento forçado e execução, assim como a outras pessoas afetadas pelas atrocidades provocadas no período ditatorial.

Em 2003, estabeleceu-se a Comissão Nacional sobre prisão política e tortura, com o objetivo de investigar violações de direitos humanos durante o regime ditatorial, e investigar quem foram os responsáveis pelas privações de liberdade e torturas provocadas durante a ditadura (DALBORA, 2009, p. 217).

No campo da justiça, inúmeras denúncias foram feitas tanto no plano interno quanto internacional, sendo uma delas para a condenação de Pinochet. Entretanto, mesmo sendo processado em várias causas domésticas por violações a direitos humanos, morreu em 2006, sem nenhuma condenação.

Sobre medidas de não repetição, em 2008, o Chile ratificou o Protocolo facultativo da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes das Nações Unidas. No campo da memória, também inúmeras ações e medidas têm sido tomadas, como, por exemplo, a proposta de criação de uma Subsecretaria de Direitos Humanos, para inserir-se dentro do Ministério da Justiça.

Entretanto, muito há ainda para ser feito, principalmente, no campo da Justiça em que o Decreto-lei de anistia ainda não foi definitivamente superado. Há ainda a exigência de uma maior efetividade e agilidade aos processos e pedidos que tramitam no Judiciário, como forma de assegurar a imposição de penas (BARBOSA; CARVALHO; FREITAS, 2016, p. 65/66).

1.3.3 Paraguai

No Paraguai, a ditadura teve seu início no ano de 1954 e seu término em 1989, com a derrubado do General Stroessner. A ditadura foi marcada por um governo extremamente autoritário e responsável por graves violações aos Direitos Humanos, como tortura, desaparecimentos forçados, assassinatos, entre outras, principalmente contra opositores, membros de comunidades camponesas e líderes de movimentos políticos e sociais. Estima-se que pelo menos 19.862 pessoas foram detidas de forma arbitrária ou ilegal, 18.772 foram torturadas, 4.000 assassinadas, 337 desaparecidas e outras centenas exiladas, principalmente na Argentina (ARNOSO; BOBOWIK; BERISTAIN, 2015, p. 140).

Em 1989, com a derrubada do General Stroessner, o Partido Colorado (partido do ex-ditador) assumiu o poder e permaneceu até 2008. De 1989 a 2008 inicia-se um período de democratização, o país e o novo governo fazem cessar as condutas autoritárias e repressivas, entretanto não cessa as condutas ligadas a corrupção institucional, além de promover uma má distribuição da riqueza, entre outros problemas estruturais (ARNOSO; BOBOWIK; BERISTAIN, 2015, p. 141). Trata-se de uma situação singular enfrentada pelo Paraguai, pois caiu o ditador, mas permaneceu no governo o mesmo partido que o apoiou por 35 anos, não sendo a oposição capaz de romper com esta sistemática.

No que tange às medidas transicionais, em 1996 foi sancionada a Lei nº 838 em que o Estado previu como medidas de reparação econômica indenização às pessoas de qualquer nacionalidade que tenham sido vítimas das violações de direitos humanos durante o período ditatorial, de 1954 a 1989. Definiu a lei como violação aos direitos humanos: o desaparecimento de pessoas; execução sumária ou extrajudicial; tortura com sequelas físicas e psíquicas graves e manifestas; privação ilegítima da liberdade sem ordem da autoridade competente ou em virtude de processo ou condenação das leis 294/1955 e 209/1970, por mais de um ano. Da mesma forma, esta lei 838/1996 estabeleceu reparações simbólicas, em forma de medalhas e diplomas como testemunho de consolação oficial por parte do Estado do Paraguai.

Por sua vez, em 2002, com a finalidade de gerar consciência sobre o ocorrido durante a ditadura, inaugurou-se o Museo de las Memorias – Dictadura y Derechos Humanos. Em 2003, criou-se a Comissão da Verdade e Justiça (ARNOSO; BOBOWIK; BERISTAIN, 2015, p. 141). Algumas de suas funções foram de investigar as violações de direitos humanos, preservar a memória e os testemunhos das vítimas, além de investigar o paradeiro das pessoas desaparecidas e identificar os responsáveis pela repressão.

Em 2005, a CIDH submeteu à CtIDH uma demanda contra o Paraguai. Nesta demanda a Comissão objetivou que a Corte declarasse que o Estado do Paraguai incorreu na violação de direitos à liberdade pessoal, direito à integridade da pessoa, direito à vida, ainda pela violação continuada aos direitos à integridade pessoal, violação a garantias judiciais e proteção judicial. Em 2006 a CtIDH condenou o Paraguai pela detenção e desaparecimento forçado de Augustín Goiburú e *outros* (Goiburú e *outros* vs. Paraguai).

1.3.3 Uruguai

No Uruguai, o conflito teve seu início durante os anos de 1960 em um cenário de crises econômicas, o que provocou a polarização política e sindical e fez surgir grupos guerrilheiros que se opunham a movimentos de extrema-direita. Neste conflito, Jorge Pacheco Areco assume a presidência e promove um governo responsável pelo endurecimento da luta contra subversão, impondo limitações a garantias constitucionais e praticando violações a direitos humanos, mesmo antes da ditadura militar, que se iniciou em 27 de junho de 1973 (NOGUEIRA; CARVALHO, 2016, p. 165).

Tem-se, então, que antes mesmo do início da ditadura a situação do Uruguai era de crise econômica e política, violência causada pela luta armada através dos grupos guerrilheiros, com destaque para o Movimento de Libertação Nacional. Diante todo esse cenário as forças armadas foram adquirindo um protagonismo político e com apoio do Presidente Juan Maria Bordaberry, lideraram um golpe de Estado. Assim, juntamente com os militares promoveu-se a dissolução das câmaras dos senadores e dos deputados.

A partir de 1980, teve-se início a um processo de transição política cujo principal objetivo era o retorno à democracia e realização de novas eleições. Nesse sentido, a ditadura no Uruguai teve sua duração até 28 de fevereiro de 1985.

Após o fim da ditadura, e logo no primeiro governo eleito democraticamente, no dia 01 de março de 1985 foi promulgada a primeira lei de Anistia destinada a promover a não punição

de civis que tenham cometido crimes por motivações políticas. Curiosamente, no mesmo dia em que esta lei foi aprovada o Uruguai ratifica a CADH (NOGUEIRA; CARVALHO, 2016, p. 166).

A partir de então, começa-se a crescer no país a vontade em investigar as ações dos membros das Forças Armadas praticadas durante o período ditatorial, tendo em vista as denúncias judiciais de violações aos direitos humanos. Entretanto, em contrapartida, tem-se aprovada uma lei de anistia que estabelecia anistia aos fatos praticados por agentes estatais responsáveis pelos crimes praticados durante a ditadura. Inúmeras manifestações desfavoráveis a esta lei ocorreram, tanto na esfera legislativa quanto judicial, mas não prosperaram, na medida em que a Suprema Corte do Uruguai confirmou a legalidade da referida lei. Manifestações populares também ocorreram e um referendo foi realizado, mas não contou com apoio suficiente da população para promover a anulação da lei. Não encontrando respaldo na seara nacional, vítimas e organizações sociais recorreram à CIDH, que declarou que determinada lei violava diversas obrigações internacionais assumidas pelo Uruguai. No entanto, o Estado do Uruguai ignorou tais recomendações (NOGUEIRA; CARVALHO, 2016, p. 166/167).

A partir de então, várias medidas foram realizadas na tentativa de uma justiça de transição efetiva. Inicialmente, duas comissões foram constituídas (Comissão Investigadora sobre a situação das Pessoas desaparecidas e Comissão Investigadora de sequestros e assassinatos perpetrados contra os ex legisladores Héctor Gutierrez Ruiz e Zelmar Michelini), com objetivo de investigar, em caráter oficial, as violações praticadas durante o período da ditadura. Criou-se um relatório “Uruguay nunca más”, em 1989, que registrou violações aos direitos humanos ocorridos no período ditatorial, ocorreu a primeira Marcha do Silêncio em 1996, criou-se uma Comissão para a Paz, que desenvolveu trabalhos até 2003. A partir de 2005 novas manifestações da população começam a ocorrer no intuito de pressionar a anulação da lei de anistia. Em 2009 a Suprema Corte do Uruguai declara a lei inconstitucional, com apoio nas decisões da CIDH e na jurisprudência de outros países da região. Entretanto, o controle de constitucionalidade no Uruguai não produz efeitos gerais, tornando a decisão de impacto limitado e a lei continuou vigente (NOGUEIRA; CARVALHO, 2016, p. 167/168).

Em 2011, o Uruguai foi condenado pela CIDH no caso Gelman vs. Uruguai, que decidiu pela invalidade da Lei de Anistia e obrigou o Estado a investigar e punir os responsáveis pelas práticas de violações aos direitos humanos. Meses depois, em resposta à condenação da Corte, o parlamento aprovou uma lei que revisava a lei de anistia, e afastava a prescrição para os crimes da ditadura, entretanto, diversos artigos foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte. Assim, ainda hoje a Lei de Anistia segue como um entrave para que

investigações e punições de agentes ocorram no país (NOGUEIRA; CARVALHO, 2016, p. 168).

Nota-se que quando uma anistia é condicionada à assunção de responsabilidade, ao conhecimento da verdade, reparação das vítimas e isenta os autores das violações aos direitos humanos, e gozando, ainda, de apoio democrático, mostram-se presentes todos os poderes para inibir qualquer tipo de intervenção complementar do TPI ou qualquer outro tribunal internacional (PALERMO, 2009, p. 404).

Diante do exposto, ainda que inúmeras ações em termos de memória, verdade, reparações e reformas institucionais tenham sido efetivadas, a vigência da lei de Anistia constitui um entrave para a investigação e responsabilização dos crimes cometidos durante a ditadura militar.

1.3.4 Brasil

O Brasil, de 1964 a 1985, viveu em um período de ditadura militar, que foi marcado pela repressão, violência e graves violações aos direitos humanos. Os direitos foram destruídos tal como o Estado Democrático de Direito, o federalismo, a separação de poderes, e assim por diante.

A partir de janeiro de 1961 João Goulart passa a ser o presidente do Brasil e promete implantar certas medidas que acabaram por causar constrangimento aos militares e segmentos conservadores. Com efeito, um comício realizado no dia 13 de março de 1964, na Estação Ferroviária Central do Brasil, pode ter sido considerado o estopim para a derrubada do presidente, que proferiu um discurso alegando que necessidades estruturais precisavam ser feitas para o desenvolvimento e a diminuição das desigualdades socioeconômicas no país. Ainda, alegou que uma urgente reforma agrária deveria ser realizada, desapropriando terras às margens de rodovias e ferrovias federais (ARAÚJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 15).

Os pronunciamentos proferidos pelo então presidente causaram alarde nos setores conservadores que então começavam a arquitetar sua derrubada. Além do apoio dos governantes, da burguesia industrial ligada ao capital externo, que também se via ameaçada por medidas nacionalistas, setores da classe média também apoiavam a derrubada. Assim, milhares de pessoas foram para rua nas “Marchas da Família com Deus pela liberdade”, representada por clérigos e entidades femininas. Por esta característica o golpe militar de 1964 ficou caracterizado por um golpe civil-militar. Além disso, o episódio da “Revolta dos Marinheiros”

também pode ter sido considerado importante para as direitas militares apoiarem a derrubada. Centenas de marinheiros comemoraram o segundo aniversário da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais, entidade considerada ilegal, reivindicando inúmeros direitos e melhorias para a categoria. Jango ficou ao lado dos marinheiros, que foram anistiados, provocando a ira da alta oficialidade, por incentivar a indisciplina e a quebra da hierarquia nas Forças Armadas (ARAUJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 15/16).

Após esses acontecimentos, tanques do exército se dirigiram ao Rio de Janeiro, onde João Goulart se encontrava e, em 31 de março de 1964, um golpe de Estado derrubou seu governo. No dia 03 de abril de 1964, os militares assumiram o poder, e o general Castelo Branco era o novo presidente do Brasil. Vislumbrando o fim da ameaça de esquerdização do governo e de se controlar a crise, o golpe foi comemorado por importantes setores civis da sociedade, grande parte dos empresários, da imprensa, dos setores rurais, da Igreja Católica, vários governadores e amplos setores da classe média (ARAUJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 16).

A partir deste momento começavam episódios de punições, violências praticadas por parte do Estado, vigilância e repressão aos considerados subversivos dentro da ótica do regime. Todos os partidos políticos foram fechados e criaram-se apenas dois: Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Já neste mesmo ano, os militares editaram atos institucionais o que fez com que o governo se revestisse de poderes acima da Constituição. Isso porque o ato institucional desenvolvia uma nova sistemática em que seria possível suspender poderes políticos, cassar direitos de liberdade, entre outros. Através dos atos institucionais o governo “criava condições excepcionais de funcionamento “legal” para atos ilegais e arbitrários” (ARAUJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 19). Pode-se afirmar que os atos institucionais “eram instrumentos jurídicos fundados na ideia de que o movimento tinha um caráter revolucionário e, como tal, seria expressão do poder constituinte originário tal como a vontade popular o era” (MOURA; ZILLI; GUIDALEVICH, 2009, p. 175).

De acordo com os atos institucionais ficaria mantida a Constituição de 1946, mas somente naquilo que não fosse contrário aos atos institucionais, que visivelmente foram colocados como uma norma positiva suprema.

Dentre os atos institucionais, destaca-se: o AI-1, que inaugurou os atos institucionais e pretendeu revolucionar, foi decretado em 09 de abril de 1964 com o objetivo de cassar mandatos parlamentares e suspender direitos políticos dos que desabonavam a revolução. Por sua vez, o AI-4 convocou o Congresso Nacional para votar um projeto de Constituição, elaborado pelos

militares, e votar um determinado prazo fixados pelos próprios militares. Conforme Moura; Zilli; Guidalevichi (2009, p. 176):

Durante o regime militar, que a partir de então formalmente se instaurou, “sucederam-se períodos de maior ou menor racionalidade no trato das questões políticas. Foram duas décadas de avanços e recuos, ou, como se dizia na época de “aberturas” e “endurecimentos”. De 1964 a 1967 o presidente Castelo Branco procurou exercer uma ditadura temporária. De 1967 a 1968 o marechal Costa e Silva tentou governar dentro de um sistema constitucional, e de 1968 a 1974 o país esteve sob um regime escancaradamente ditatorial. De 1974 a 1979, debaixo da mesma ditadura, dela começou-se a sair. Estes avanços e retrocessos refletem, na verdade, uma constante dialética existente nas próprias fileiras militares e que dirigiu o jogo de forças nos anos que se seguiram. De um lado figuravam os “moderados”, sendo Castelo Branco um de seus representantes.¹⁹ Do outro os representantes da “linha dura”, adeptos de medidas autoritárias por considerarem as únicas capazes de combater o avanço da esquerda. Sem dúvida, os momentos mais dramáticos do regime foram produzidos quando a balança pendeu para os últimos.

Nesse contexto, o Congresso Nacional, que estava depurado de várias pessoas que já tinham sido cassadas, promulgou em 1967, para entrar em vigor no mês seguinte, a sexta constituição do Brasil. Essa constituição procurou institucionalizar o movimento “revolucionário”, de modo que trouxe em seu bojo, inclusive, um dispositivo expresso alegando que ficavam excluídos de qualquer apreciação judicial todos os atos anteriores praticados pelo comando revolucionário. Tem-se, portanto, uma Constituição votada por um processo convencional, que tecnicamente respeitou o processo de positivação, e assim foi promulgada. Entretanto, teve todas as características de uma constituição não legítima, uma vez que não representou o anseio da nação, mas apenas de um Congresso Nacional depurado.

Nesse período a insatisfação popular era evidente, manifestações sociais e passeatas ocorriam em várias partes do país com o lema “Abaixo a ditadura militar”. Estudantes, artistas, intelectuais e lideranças sindicais capitaneavam o movimento e um dos marcos desse momento foi a “Passeata dos Cem Mil”, ocorrida em junho de 1968 no Rio de Janeiro (ARAÚJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 19).

Em 1967, Castelo Branco foi substituído por outro presidente, agora Costa e Silva. E nesse contexto sobrevém, já na vigência da CF/67, o mais violento ato institucional promulgado, o AI-5. Nesse cenário, muitas regras acima da Constituição são estabelecidas. O AI-5 fechou o Congresso Nacional, cassou direitos políticos dos opositores, proibiu reuniões, cassou mandatos de deputados, senadores, prefeitos, governadores, suspendeu habeas corpus para crimes políticos, decretou estado de sítio e criou a censura prévia. “O AI-5 significou, para muitos, um “golpe dentro do golpe”, um endurecimento do regime que estabeleceu normas autoritárias especiais para o exercício do poder fora dos marcos do Estado de direito”

(ARAÚJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 20). Claramente foi um novo instrumento colocado pelo governo para coibir as manifestações que ocorriam no país.

De forma paradoxal, no período mais violento da ditadura, sob o comando do General Emílio Garrastazu Médici, que havia tomado posse em 1969, representantes foram enviados para participar da Conferência de San José da Costa Rica, tendo participado das discussões e votações e recebidos normalmente pela OEA. Explica-se esse paradoxo como uma demonstração da tentativa das ditaduras da época em transmitir aparência de normalidade e semelhança com outros Estados da sociedade internacional, obtendo-se, assim, apoio e legitimidade para sua perpetuação. “Para tanto, nada melhor do que mimetizar o discurso de respeito a direitos humanos e democracia, mesmo sem qualquer intenção de pô-lo em prática” (RAMOS, 2012, p. 150).

De 1969 até 1974 o país viveu o que se caracterizou em “os anos de chumbo”. Um ponto chave deste período foi a promoção pelo Exército Brasileiro de várias operações com o objetivo de erradicar uma guerrilha que se formou na Região Amazônica. A Guerrilha do Araguaia foi um movimento guerrilheiro, inspirado nos ideais da Revolução Chinesa, que tinha por objetivo fomentar uma revolução socialista e derrubar o governo militar local, ocorrido na Região Amazônica entre o final da década de 1960 e início da década de 1970. “Inspirada na Revolução Chinesa, a guerrilha adotou a estratégia de guerra popular prolongada, começando pela zona rural para, então, alcançar a área urbana, realizando o chamado “cerco das cidades pelo campo” (MOURA; ZILLI; GUIDALEVICH, 2009, p. 181).

Entretanto, considerando o momento de ditadura vivenciado nesta época, com intensa perseguição política e violações aos direitos humanos, o Exército brasileiro promoveu entre 1972 e 1975 várias operações com o objetivo de erradicar a guerrilha, sendo responsável por inúmeros crimes, como: detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado.

Por sua vez, 1974 marca o início do restabelecimento de um Estado Democrático, através de uma abertura “lenta, gradual e segura”, que ocorreu durante o governo do general Ernesto Geisel, que ditava os rumos e extensão dessa transição (CARVALHO, 2016, p. 35). Pretendia-se empreender uma “ditadura reformada”, pois ao mesmo tempo em que se via um regime mais liberal, era evidente a exclusão da esfera de decisões do poder de setores mais radicais da oposição e representantes de movimentos populares. Nesse contexto, setores da oposição, de movimentos sociais e políticos de esquerda e diversos setores da sociedade, inclusive uma oposição mais moderada, uniram-se pela luta de liberdades democráticas. Pugnavam contra a Lei de Segurança Nacional, prisões arbitrárias, torturas, censura à imprensa, restabelecimento do habeas corpus, entre outros (ARAÚJO; SILVA; SANTOS, 2013, p. 21).

Entre os marcos da redemocratização alguns apresentaram maior relevância. Nesses termos, Cláudia Paiva Carvalho (2016, p. 35) expõe que:

[...] a revogação dos atos institucionais pela Emenda Constitucional no 11/1978; o fim da censura prévia à imprensa, no mesmo ano; a promulgação da Lei de Anistia, em 1979; a volta ao pluripartidarismo, em 1980; a campanha pelas Diretas Já; e a realização das eleições indiretas em 1984, com a vitória de Tancredo Neves.

Nesse sentido, verifica-se que em 1979 a Lei de Anistia foi promulgada. A lei de anistia pode ser considerada um marco inicial para a redemocratização, principalmente no que tange ao pilar das reparações, pois previu hipóteses de readmissão ao serviço público e restituiu direitos políticos aos cidadãos que sofreram sanções políticas a partir de 1964 (CARVALHO, 2016, p. 36).

Posteriormente, em 1988, nasce uma nova Constituição da República. É possível dizer que esta Constituição traz um ritual de passagem, pois de um lado fomenta o plano interno trazendo um piso normativo afeto aos direitos humanos, rompendo com a ordem autoritária anterior, e de outro lado fomenta o plano internacional ratificando importantes tratados de direitos humanos¹⁶. Portanto, a CF/88 institui o Estado Democrático de Direito que abraça, e traz como um dos seus principais fundamentos, a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, percebe-se que, mesmo diante significativa redemocratização, os vários crimes contra a humanidade, praticados por diversos agentes políticos, ocorridos durante o período da ditadura não foram apurados e seus agentes não foram responsabilizados. Um dos motivos que justifica esta não responsabilização é a existência desta mesma lei de anistia, que embora considerada como uma das primeiras medidas de justiça de transição, teria o condão de extinguir o dever de apurar e punir os responsáveis pelos crimes políticos e conexos a eles entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Assim, verifica-se que a lei da anistia (lei nº 6.683/79) estendeu a concessão da anistia aos agentes políticos que cometeram graves violações aos direitos humanos no período da ditadura. Desta forma, teve como escopo promover o perdão judicial, conforme seu art. 1.º:

A todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos

¹⁶ São incorporado importantes Tratados, tais como: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 25 de setembro de 1992, dentre outros.

Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Ainda, o parágrafo primeiro deste artigo considera como conexos “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Pelo exposto, verifica-se que considerando a existência da lei de anistia e a previsão exposta na CF/88, em seu artigo 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), apenas um dos pilares da justiça de transição tem-se por contemplado, que é o pilar das reparações. Neste momento, importante uma análise sobre a justiça de transição no Brasil em seus vários pilares: Reparação, Memória, Verdade, Reformas Institucionais e Justiça.

Iniciando-se pelo pilar reparatório, tem-se que no Brasil ele é integrado por duas comissões: Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) e a Comissão de Anistia.

Em breve análise, a CEMDP, composta por sete integrantes, foi criada pela lei 9.140/1995. Os trabalhos começaram em 8 de janeiro de 1996 e tiveram como um dos objetivos revisar todo o acontecido durante o período ditatorial, buscando um esclarecimento detalhado das mortes e desaparecimentos ocorridos.

Esta lei trouxe uma lista com nomes de pessoas desaparecidas durante o regime militar, que, posteriormente, seriam reconhecidas como mortas por responsabilidade estatal. A Comissão Especial, prevista na lei, detinha alguns poderes, como o realizar diligências em busca dos corpos, desde que apresentados indícios pelos parentes, embora não possuísem poderes para apurar as circunstâncias desses óbitos. Com relação aos mortos a lei previu a possibilidade de, após exame da Comissão Especial, a inclusão das pessoas que morreram nas dependências policiais ou assemelhadas, por causas não naturais (BRASIL, 2007, p. 36).

A lei 9.140/95 trazia também a previsão de indenização aos familiares, que seguiam critérios de equidade. Entretanto, o ônus de provar que a pessoa tinha sido vítima do Estado caberia aos parentes, o que se revelou extremamente dificultoso. Tratava-se, assim, de uma lei com um conteúdo nitidamente indenizatório, na medida em que declarava a responsabilidade objetiva do Estado, mas ninguém seria investigado de forma individual, uma vez que em vigor a lei da Anistia, que impede a imputabilidade aos agentes de repressão política.

Ao final dos trabalhos realizados pela CEMDP, verificou-se que

[...] além dos 132 nomes do Anexo da Lei, aprovou 221 casos e indeferiu 118. As indenizações não obedeceram a um cronograma preestabelecido. O critério único de cálculo foi o da expectativa de vida de cada um dos mortos ou desaparecidos (BRASIL, 2007, p. 42).

De acordo com o ex-presidente da CEMDP, Marco Antônio Rodrigues Barbosa (BRASIL, 2007, p. 42),

[...] os mortos e desaparecidos políticos da ditadura sempre retornam, não descansam. “O que não é assimilado pela História reaparece como sintoma”, diz. Para ele, em primeiro lugar, o trabalho da Comissão Especial é a possibilidade, com a resposta do Estado, da restauração da justiça e da paz, para que perseguições, mortes e desaparecimentos forçados nunca mais voltem a acontecer neste país. Depois, esses trabalhos possibilitam a cicatrização de feridas: a luta dos familiares constitui uma decisão com força de um destino trágico grego, “pois, como Antígona em sua luta para dar sepultura ao irmão, assim eles fazem com relação aos seus entes queridos mortos e desaparecidos, muitos deles assassinados pela ditadura e enterrados como indigentes”.

Passados alguns anos, teve-se a constituição da Comissão de Anistia, que foi instalada no Ministério da Justiça no ano de 2001 por meio de uma medida provisória, que, posteriormente, foi convertida na Lei 10.559/2002, com a finalidade de regulamentar o art. 8º da ADCT. Assim, tem-se que como principal objetivo e de reconhecer o estatuto dos anistiados políticos e de conceder reparação às pessoas atingida pelos atos praticados durante o período ditatorial. A Comissão da Anistia também foi responsável por desenvolver programas para promover a memória política, como as Caravanas da Anistia (CARVALHO, 2016, p. 36).

Pode-se afirmar que sua abrangência temporal compreende o período de 1946 a 1988 e, de acordo com Abrão; Torelly (2010, p. 116/117), seu escopo abrange

[...] todas as formas de perseguições políticas e atos de exceção na plena abrangência do termo, em especial aquelas cometidas durante os 21 anos de ditadura militar: as prisões arbitrárias, as torturas, os monitoramentos das vidas das pessoas, os exílios, as clandestinidades, as demissões arbitrárias de postos de trabalho os expurgos estudantis e docentes nas universidades e escolas, a censura, as cassações de mandatos políticos, as transferências arbitrárias de postos de trabalho, a interrupção de ascensões profissionais nos planos de carreira e punições disciplinares, as punições aos militares dissidentes, o compelimento ao exercício gratuito de mandato eletivo de vereador, as cassações de aposentadoria ou aposentadorias compulsórias, o impedimento de investidura em concursos públicos, as perseguição e demissões aos sindicalistas e aos trabalhadores grevistas (vigoravam no período leis proibindo greves), tanto do setor público quanto no setor privado.

Verifica-se que ao criar a Comissão da Anistia, a lei 10.559/2002, estabeleceu uma sistemática, compreendida a partir do art. 8º da ADCT da CF/88, para que se efetivasse a reparação econômica aos perseguidos políticos pelo Estado brasileiro no período que se compreende entre 1946 a 1988, que previu duas fases procedimentais, sendo a primeira a declaração de anistiado político, através de uma verificação e reconhecimento dos genéricos e

abrangentes atos de exceção cometidos pela ditadura e a segunda fase, como sendo a concessão da reparação econômica, a partir do reconhecimento da condição de anistiado político (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 125).

Em um primeiro momento, verificou-se que as reparações econômicas eram feitas de forma individual, ainda que também contemplasse danos morais e não somente materiais. Entretanto, passou-se a verificar a necessidade de ampliar estas medidas para suportar também medidas que atendessem às reparações das ofensas praticadas que ofenderam a sociedade como um todo. Isto é, verificou-se que as ações da Comissão da Anistia aprofundaram nos processos de reparações individuais, mesmo agregando efeitos coletivos, entretanto em um determinado momento verificou-se também a necessidade de aprofundar outras dimensões como a reparação moral coletiva, fundada na divulgação da verdade e na promoção da memória de modo permanente. Assim, outros dois pilares mostram-se extremamente relevantes: o pilar da verdade e da memória.

De acordo com Paulo Abrão e Marcelo Torelly (2010, p. 133):

A reparação moral tem o condão de devolver ao perseguido o sentimento de participação e compartilhamento de uma comunidade política, sua dimensão pública precisava ser incrementada, de modo a evitar que ofensas públicas fossem sanadas em espaços privados, com flagrante assimetria entre dano e reparação.

Importante também uma análise sobre a Comissão Nacional da Verdade (CNV). No Brasil, regra também observada em outros países, as comissões da verdade não possuem poderes judiciais, o que tem por finalidade garantir que a comissão não seja vista pelos perpetradores de violações aos direitos humanos como uma instituição “contrária” a eles, de forma a impedir sua participação e também para evitar que os comissários tenham que respeitar os parâmetros do devido processo legal, característica dos atos de natureza judicial. Entretanto, nada impede que as informações coletadas nas comissões sejam posteriormente apresentadas ao Judiciário (TORELLY, 2014, p. 216/217).

No Brasil, a CNV teve seu surgimento em 2011 em virtude da Lei 12.528/11. De acordo com esta lei, estabeleceu-se que as comissões tinham por finalidade examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 1946 até 1988, sendo este prazo o mesmo previsto para as comissões de anistia, nos termos do art. 8 da ADCT, com a finalidade de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional¹⁷.

¹⁷ Cf. BRASIL, Lei 12.528/11. **Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República**. Diário Oficial da União, Brasília, 18 nov. 2011.

Com efeito, nos termos do art. 3 da Lei 12.528/11¹⁸, muitos são os objetivos da Comissão Nacional da Verdade. Dentre eles, uma característica primordial da CNV foi a de verificar os meios e contextos em que diversas violações - como mortes, desaparecimentos políticos, torturas e inúmeras formas de perseguição política -, reconhecidas pelo Estado, por meio da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP)¹⁹, ocorreram.

Outro importante objetivo foi o de identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos. Vale mencionar aqui que dois objetivos distintos são almejados. Tendo em vista à identificação das estruturas, busca-se “a possibilidade de empreender reformas institucionais e aprimoramentos legislativos que evitem a repetição”. Por sua vez, no que tange à identificação de locais públicos, busca-se “o cumprimento de obrigações estatais alusivas ao direito à memória e à verdade” (TORELLY, 2014, p. 221).

Ainda, um objetivo da CNV foi o de encaminhar as informações obtidas aos órgãos responsáveis pela localização dos restos mortais dos mortos e desaparecidos políticos e a colaboração com o poder público para o esclarecimento das violações aos direitos humanos. Nesse sentido, ainda que a atribuição pela localização dos restos mortais das vítimas seja da CEMDP é de extrema importância a cooperação da CNV com o poder público para o esclarecimento de outras violações e, embora a CNV não tenha atribuições judiciais, é possível que as informações por ela produzidas possam ser apropriadas por outras instituições para fins judiciais (TORELLY, 2014, p. 222).

Com efeito, também um grande objetivo da CNV, e talvez o mais importante deles, relaciona-se com a reconstrução histórica sobre as graves violações contra os direitos humanos. Nesse sentido, a CNV busca além de esclarecer diversas violações a direitos humanos que ainda não foram reconhecidas, permitir também um correto entendimento dos atos que foram

¹⁸ Art. 3. São objetivos da Comissão Nacional da Verdade: I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1º; II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995; V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

¹⁹ Cabe esclarecer que a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos é regulamentada pela Lei 9.140/1995.

praticados e são conhecidos. Isso porque, no Brasil, “diversos setores sociais “justificam” violações os direitos humanos como se fossem parte necessária de um mecanismo de defesa social, ou como se por estarem inseridas em um contexto de conflito político deixassem de ser violações” (TORELLY, 2014, p. 222).

No que tange aos poderes conferidos à Comissão Nacional da Verdade para a execução dos seus objetivos, o art. 4 da Lei 12.528/11²⁰, traz um amplo rol. Importante destacar que alguns desses poderes lhe são inerentes com exclusividade se comparados com poderes exercidos por outras comissões, como a Comissão de Anistia e com a CEMDP, como: solicitar documentos ainda classificados como secretos; convocar para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados; ouvir pessoas sob cláusula de confidencialidade; promover recomendações e requisitar proteção aos órgãos públicos para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça em razão de sua colaboração com a Comissão Nacional da Verdade.

A Comissão Nacional da Verdade, nos termos do art. 11 da Lei 12.528/11, teve um prazo de duração até 16 de dezembro de 2014, mês em que foi apresentado um relatório final indicando 29 recomendações para a sociedade. Dentre as recomendações algumas deveriam ser analisadas pelo Congresso Nacional, como a iniciativa para reformulação de leis, outras medidas institucionais pela Presidência da República. Fato é que passados mais de 4 anos das recomendações, a maioria das medidas ainda não foram objeto de implementação e, no mais das vezes, parecem ser descumpridas.

Dentre as recomendações não cumpridas temos: 1) Reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar (1964 a 1985); 2) Determinação da responsabilidade jurídica (criminal, civil e administrativa) dos agentes públicos que causaram graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado; 3) Proposição, pela administração pública, de medidas administrativas e judiciais contra agentes públicos autores de atos que geraram a condenação do Estado em decorrência da prática de graves violações de direitos humanos; 4)

²⁰Art. 4o Para execução dos objetivos previstos no art. 3o, a Comissão Nacional da Verdade poderá: I - receber testemunhos, informações, dados e documentos que lhe forem encaminhados voluntariamente, assegurada a não identificação do detentor ou depoente, quando solicitada; II - requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo; III - convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados; IV - determinar a realização de perícias e diligências para coleta ou recuperação de informações, documentos e dados; V - promover audiências públicas; VI - requisitar proteção aos órgãos públicos para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça em razão de sua colaboração com a Comissão Nacional da Verdade; VII - promover parcerias com órgãos e entidades, públicos ou privados, nacionais ou internacionais, para o intercâmbio de informações, dados e documentos; e VIII - requisitar o auxílio de entidades e órgãos públicos.

Proibição da realização de eventos oficiais em comemoração ao golpe militar de 1964²¹; 5) Reformulação dos concursos de ingresso e dos processos de avaliação contínua nas Forças Armadas e na área de segurança pública, para valorizar o conhecimento sobre os preceitos inerentes à democracia e aos direitos humanos; 6) Desvinculação dos institutos médicos legais e órgãos de perícia criminal, das secretarias de segurança pública e das polícias civis; 7) Garantia de atendimento médico e psicossocial permanente às vítimas de graves violações de direitos humanos; 8) Promoção dos valores democráticos e dos direitos humanos na educação; 9) Fortalecimento das Defensorias Públicas; 10) Dignificação do sistema prisional e do tratamento dado ao preso; 11) Instituição legal de ouvidorias externas no sistema penitenciário e nos órgãos a ele relacionados; 12) Revogação da Lei de Segurança Nacional; 13) Aperfeiçoamento da legislação brasileira para tipificação das figuras penais correspondentes aos crimes contra a humanidade e ao crime de desaparecimento forçado; 14) Desmilitarização das polícias militares estaduais; 15) Extinção da Justiça Militar estadual; 16) Exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar federal; 17) Supressão, na legislação, de referências discriminatórias das homossexualidades; 18) Alteração da legislação processual penal para eliminação da figura do auto de resistência à prisão²².

Por sua vez, como parcialmente cumpridas temos: 1) Modificação do conteúdo curricular das academias militares e policiais, para promoção da democracia e dos direitos humanos; 2) Retificação de informações na Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização (Rede Infoseg) e, de forma geral, nos registros públicos; 3) Fortalecimento de Conselhos da Comunidade para acompanhamento dos estabelecimentos penais; 4) Criação de mecanismos de prevenção e combate à tortura; 5) Criação e apoio a órgãos de proteção dos direitos humanos 6) Preservação da memória das graves violações de direitos humanos (POTTER, 2019).

²¹ Nesse sentido, recentemente em abril de 2019, o atual Presidente da República, Jair Bolsonaro (PSL), parece desconhecer tal proibição, ao determinar ao Ministério da Defesa que comemorações fossem feitas nas unidades militares em 31 de março, data em que o Golpe Militar de 1964 foi realizado. O atual presidente da República em entrevista à TV Bandeirantes negou a ocorrência de uma ditadura no país. O MPF, tendo em vista a determinação de comemoração do Dia do Golpe, emitiu uma nota no dia 27/03/2019, recomendando aos comandos militares a não celebração da data, estabelecendo um prazo de 48 horas para que sejam informadas ao Ministério Público Federal as medidas adotadas para o cumprimento das orientações ou as razões para o seu não acatamento. O Ministério Público Federal solicita às unidades militares a adoção de providências para que seus subordinados sigam essa orientação, e que sejam adotadas medidas para identificação de eventuais atos e de seus participantes – com fins de aplicação de punições disciplinares, bem como, comunicação ao MPF para a adoção das providências cabíveis. Cf.: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-recomenda-a-comandos-militares-em-todo-o-brasil-que-se-abstenham-de-comemoracoes-ao-golpe-de-estado-de-64>> .

²² Cf. PORTAL BRASIL. **Conheça as 29 recomendações da Comissão Nacional da Verdade**: Relatório final reúne sugestões como proibir eventos oficiais em comemoração ao golpe de 1964 e alterar conteúdo curricular das academias militares. Governo do Brasil, 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/conheca-as-29-recomendacoes-da-comissao-nacional-da-verdade>>

Por fim, como realizadas podemos destacar: 1) Retificação da certidão de óbito de vítimas da ditadura; 2) Criação de órgão permanente para garantir a manutenção dos trabalhos da CNV; 3) Prosseguimento das atividades de buscas por corpos de vítimas da ditadura militar; 4) Manutenção dos trabalhos de abertura dos arquivos da ditadura militar (POTTER, 2019).

Pelo exposto, verifica-se a importância da Comissão Nacional da Verdade tanto para a elucidação de fatos ocorridos no passado como para uma perspectiva de reconstrução e reconciliação com o futuro, de modo que práticas autoritárias e qualquer tipo de violência estatal seja abominada.

Outro pilar importante da justiça de transição é o da memória. No Brasil, é possível concluir que o direito à memória inicialmente foi relativizado em prol do esquecimento como condição para a “reconciliação nacional”. No processo de passagem da ditadura civil-militar (1964-1985) para a democracia, como já analisado, foi introduzida no ordenamento jurídico em 1979 a lei da anistia, que teria o condão de extinguir o dever de apurar e punir os responsáveis pelos crimes políticos e conexos a eles, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Nesse contexto, verificou-se que a lei da anistia fez com que os crimes praticados pelo Estado brasileiro no combate à Guerrilha do Araguaia não fossem investigados. Tem-se, assim, uma anistia como impunidade decorrente do esquecimento se sobrepondo ao direito à memória.

Passa-se a entender que “lembranças do passado permitiriam reflexão crítica da memória coletiva, fortalecendo ideias de justiça caras ao Estado Democrático de Direito, pela simples revelação pública dos crimes cometidos durante os regimes ditatoriais recentes” (LE MOS, 2014, p. 54).

Com efeito, para que haja respeito aos direitos humanos e para que novas violações não voltem a ocorrer no nosso país é de extrema necessidade o resgate da memória do que ocorreu durante o regime ditatorial, para que as gerações possam conhecer o passado do país, e para que uma identidade nacional possa ser instaurada (CUNHA, 2014, p. 69). Desta forma, memória e esquecimento estão atrelados. É preciso relembrar para que algo não caia no esquecimento. E é exatamente isso que se tem quando se fala em justiça de transição, e é esse o objetivo do eixo da memória.

Nesse sentido, vários esforços têm sido empreendidos, e podem ser melhor visualizados a partir de 2008. Em 2009 inaugurou-se o Memorial de Resistência, na cidade de São Paulo. Em 2010, iniciou-se a construção na cidade de Belo Horizonte do Memorial da Anistia Política. Em 2014, o prédio do Destacamento de Operações de Informações (DOI-CODI) foi tombado, na cidade de São Paulo (CARVALHO, 2016, p. 38). Ainda, a fim de intensificar os esforços

para que a memória seja preservada, grupos da sociedade civil buscam por alterações de nomes de edifícios, ruas, entre outros monumentos que contenham nomes de pessoas ligadas à ditadura.

Pode-se afirmar, ainda, que no Brasil o direito à memória também se efetiva por meio da proteção ao patrimônio cultural, que remete a identidade, ações e memórias de coletividades que formaram nossa sociedade brasileira (LEMOS, 2014, p. 53). Nos termos do art. 226, da CF/88, “constituem-se patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. De acordo, ainda, com a CF/88 esses bens incluem: formas de se expressar, modos de criar, fazer e viver; criações científicas, artísticas e tecnológicas; obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; entre outros.

Importante destacar que para a proteção ao patrimônio cultural, que, por sua vez, objetiva também proteger o princípio democrático, é necessário que não haja manipulações das memórias individuais e coletivas (LEMOS, 2014, p. 54). No caso do Brasil, é possível perceber certas manipulações, na medida em que em tempos atuais parte da população acredita que houve no passado uma ditadura branda ou até mesmo na ausência de ditadura. Tudo isso é reflexo de um viés de esquecimento, introduzido juntamente com a Lei de Anistia, responsável por gerar tais efeitos maléficos para a democracia e para a efetivação da justiça de transição.

Outro importante pilar da justiça de transição é o das reformas institucionais. Como já visto anteriormente, no Brasil durante o regime militar presenciou-se um forte autoritarismo, prevalecendo a vontade dos militares que estavam no poder. Nesse período, vários direitos e garantias individuais foram suspensos, partidos políticos foram extintos, eleições presidenciais foram suprimidas, governadores foram depostos, funcionários públicos foram demitidos ou compulsoriamente aposentados, mandatos políticos foram suspensos e direitos políticos foram cassados. Nessa época organismos militares foram criados com o objetivo de centralizar todas as operações de informação, inteligência e segurança, como o DOI-CODI's (Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna), órgão subordinado ao exército e principal responsável pela repressão do governo.

Anteriormente na história brasileira, já no período final da Era Vargas, momento histórico também conhecido como “Estado Novo” (1937-1945), período caracterizado pela supressão de garantias individuais, liberdades civis e políticas, a tortura de prisioneiros políticos era praticamente erigida à prática oficial, deixando na máquina estatal um sentimento de impunidade agravado por uma transição à redemocratização após 1945 que não investigou ou

puniu os algozes do regime do Estado Novo. Da mesma forma, em nossa última ditadura civil-militar, o uso da tortura foi prática recorrente, que se deu desde os primórdios do regime, logo após abril de 1964. Nesse período as torturas, que consistiam tanto em maus tratos físicos quanto psicológicos²³, eram praticadas contra os presos políticos, tidos por opositores ao regime militar, tanto como um meio de obtenção de provas, através da confissão, como um meio de punição aos rebeldes²⁴.

Verifica-se que com relação a este pilar das reformas institucionais, após a promulgação da CF/88, muitas reformas ainda seguem pendentes de concretização. Isso porque ao considerar que o principal intuito seja evitar a repetição e impedir a violação de direitos humanos, as estruturas organizacionais precisam ser alteradas. E o que se verificou é que o aparato repressivo que fora criado durante o período ditatorial apenas em parte foi desmontado (CARVALHO, 2016, p. 37). Entretanto, algumas medidas extremamente necessárias, como depurações administrativas, não foram aplicadas, de modo que muitos agentes que atuaram no regime ditatorial continuaram exercendo funções no Estado até suas mortes ou aposentadoria.

Somente em 1999 criou-se o Ministério da Defesa, com a subordinação das Forças Armadas a uma chefia civil. Entretanto, as relações entre poder civil e militar ainda é alvo de tensões, na medida em que as Forças Armadas demonstram resistência em colaborar com diversas investigações e processos de verdade (CARVALHO, 2016, p. 37).

Contudo, mesmo que muitas reformas ainda sejam necessárias, deve-se constatar que muitas medidas foram implementadas, nestes mais de 25 anos de governos democráticos, como: a extinção do SNI (Serviço Nacional de Informações); a criação do Ministério Público (que tem por missão constitucional proteger o regime democrático, a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis); criação da Defensoria Pública da União; a criação de programas de educação em direitos humanos promovidos pelo Ministério da Educação para as corporações de polícia; extinção do DOI-CODI e DOPS; revogação da lei de imprensa, lei esta que foi criada no período da ditadura; extinção das Divisões de Segurança Nacional; criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos, entre outros (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 116/117).

²³ Nesse sentido, conferir o Livro *Brasil Nunca Mais*, que se constitui em uma coletânea de depoimentos à justiça militar sobre as torturas praticadas no período, com a indicação de formas, locais e modos de realização da execrável prática. Cf. ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil nunca mais*. 3ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

²⁴ Conferir o Livro *Proposições hodiernas de políticas públicas e direitos fundamentais*, no seguinte capítulo: “A justiça de transição à luz da teoria do reconhecimento: uma releitura sob o viés da tortura” de Tharuelssy Resende Henriques. Cf. *Proposições Hodiernas de Políticas Públicas*. Uberlândia: Laecc, 2019.

Por fim, no que tange ao pilar da justiça a implementação se mostra inefetiva. Com o advento da Constituição de 1988, manifestamente intolerante para com os crimes praticados no contexto ditatorial, começou-se a questionar a validade da referida lei ante a nova ordem constitucional. Além disso, começou-se a questionar também o fato de os próprios governantes no período de transição do regime ditatorial para o regime democrático terem celebrado a anistia, num ato de notória autoanistia, e a concessão da anistia não somente aos crimes políticos como também aos crimes comuns praticados durante a ditadura.

Nesse contexto, em 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o STF uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), requerendo uma interpretação conforme a Constituição do §1.º, do artigo 1.º, da Lei da Anistia, a fim de declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar (BRASIL, 2010).

Para a Ordem dos Advogados do Brasil, a referida lei havia sido redigida de forma propositadamente obscura, de modo a permitir indeterminadas interpretações, a fim de incluir no âmbito da anistia criminal “os agentes políticos que comandaram e executaram crimes comuns contra os opositores políticos ao regime militar” (BRASIL, 2010).

De acordo com a OAB não havia qualquer conexão entre os crimes políticos e os crimes de lesa-humanidade, uma vez que um dos principais requisitos para que crimes sejam considerados conexos é imprescindibilidade de comunhão de propósitos ou objetivos nos crimes praticados, o que no caso não ocorreu. Para o Conselho, os crimes praticados por agentes públicos contra opositores políticos durante o regime militar seriam crimes comuns e não crimes contra a segurança nacional e contra a ordem política e social. Sendo assim, pretendia-se uma interpretação conforme ao dispositivo.

Também, foi sustentado que a abrangência de diversos outros crimes (tais como homicídio, desaparecimento forçado) para a concessão da anistia afrontam direitos humanos e preceitos fundamentais previstos na CF/88, tais como: 1) isonomia em matéria de segurança; 2) direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral; 3) princípios democrático e republicano; e 4) Dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, que não pode ser negociada.

Ao promover a análise da ADPF 153, quanto à validade da anistia à luz da CF/88, o Supremo Tribunal Federal entendeu que determinada lei não padece de invalidade e, por isso, por sete votos a dois julgou a arguição improcedente. Votaram pela improcedência os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carmem Lúcia e

Ellen Grace e pela procedência os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Brito. Tais votos serão analisados de forma minuciosa no tópico posterior.

Não encontrando respaldo no ordenamento jurídico pátrio a controversa migra-se para o direito internacional. A Corte Interamericana tem jurisprudência pacífica no sentido de que as leis de anistia são inválidas por violarem o dever do Estado de apurar, julgar e punir os responsáveis por crimes em detrimento dos direitos humanos.

Nesse contexto, a Corte já dispôs que (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.54):

Esse Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

Considerando a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, por se tratar de graves violações aos direitos humanos, a Corte já sentenciou em casos semelhantes ocorridos em vários países, como: Peru (ex.: Caso Barrios Altos x Peru), Chile (ex.: Caso Arellano x Chile), Argentina, El Salvador, Haiti e Uruguai. O que se verifica é que (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.64):

Todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

Com relação ao Brasil, a validade da lei da anistia pela CIDH foi discutida no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Com a introdução da Lei de Anistia, em 1979, extinguiu-se o dever de apurar e punir os responsáveis pelos crimes políticos e conexos a eles entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Portanto, a lei da anistia fez com que os crimes praticados na Guerrilha do Araguaia não fossem investigados e os responsáveis pelas violações não fossem responsabilizados.

Esse caso então foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que em 26 de março de 2009 submeteu à Corte uma demanda contra o Brasil, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares. A demanda referiu-se à responsabilidade do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, resultado de

operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil, ocorrida de 1964 a 1985 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.4).

Diante a estes fatos narrados, a Corte decidiu pela responsabilização do Brasil e pela invalidade da sua lei da anistia. De acordo com o entendimento sustentado pela Corte, o Brasil, ao aprovar e confirmar determinada lei, como fez na ADPF 153, afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, descumprindo com sua obrigação de adequar a Convenção Americana a seu direito interno. Os argumentos utilizados pela Corte serão analisados em um capítulo posterior.

Após a condenação da CIDH apresentaram-se embargos de declaração contra a decisão proferida pelo STF na ADPF 153, e que ainda está pendente de julgamento. Outro fato marcante, e conexo à ADPF 153, foi o ajuizamento da ADPF 320, em 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com o objetivo de afastar a aplicação da Lei de Anistia aos casos em que ocorreram graves violações aos direitos humanos e crimes continuados ou permanentes (CARVALHO, 2016, p. 38). Nesse sentido, o partido Autor desta ação requer ao STF, a declaração de que (BRASIL, 2014, p. 14):

[...] a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º).

Tendo em vista a identidade temática entre esta ADPF 320 com a ADPF 153, o Ministro Relator, Luiz Fux, determinou o apensamento dos autos. Até o momento o mérito da ADPF 320 ainda não foi julgado.

Diante do exposto, verifica-se que trata de um tema extremamente atual e que pode ser redefinido a qualquer momento, uma vez que paira no STF tanto os embargos de declaração envolvendo a ADPF 153, quanto a ADPF 320 conexa, que abre uma possibilidade para que o entendimento firmado anteriormente, no bojo da ADPF 153, seja agora superado. Assim, passa-se a analisar no próximo capítulo a ADPF 153 de forma mais detida, analisando os votos proferidos pelos ministros de modo aprofundado, assim como será analisada também a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.

2 DA ANÁLISE DAS DECISÕES SOBRE A LEI DE ANISTIA: DA DECISÃO DO STF, NA ADPF 153, E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, NO CASO GOMES LUND VS. BRASIL

No presente capítulo far-se-á uma análise dos elementos constantes nas decisões do STF, na ADPF 153, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund vs. Brasil. Para tanto, no primeiro tópico será realizada uma contextualização teórica inicial para a compreensão dos critérios utilizados para a análise crítica das decisões. Posteriormente, no segundo tópico será realizada de modo específico e crítico uma análise dos principais elementos e recursos discursivos e argumentativos na produção da decisão do STF, na ADPF 153. Por fim, no terceiro e último tópico será realizada uma análise da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.

2.1 Contextualização teórica inicial

O estado da arte da ciência jurídica moderna divide a dogmática jurídica em três grandes blocos ou construções teóricas. Assim, seguindo a classificação exposta por Tercio Sampaio Ferraz Jr (FERRAZ JÚNIOR, 2015), a dogmática divide-se em dogmática analítica, dogmática hermenêutica, e dogmática da decisão. Esta última também é chamada de dogmática ou teoria da decisão, ou teoria da argumentação jurídica. Numa síntese de introdução, a dogmática decisória/argumentativa ocupa-se de definir os elementos e os processos pelos quais a decisão dos conflitos e demandas jurídicas são processadas, comunicadas, estruturadas e propriamente decididas (entendendo-se decisão no círculo de linguagem e de instituições do direito). Saliente-se que, ao contrário das abordagens analíticas e das abordagens hermenêuticas, já ordenadas em livros, escritos e manuais em abrangentes em sistemas de validade – dogmática analítica -, ou de métodos de interpretação e aplicação do direito – dogmática hermenêutica, a teoria da decisão encontra-se em múltiplas propostas, ou escritos (CAPPI; CAPPI, 2004).

Assim, nesta dissertação houve a opção por realizar uma inicial contextualização teórica geral sobre a decisão: origens, alguns dos principais autores/escritos, algumas tentativas de sistematização. Na contextualização há a descrição/apresentação de assuntos como origens da argumentação, a definição da retórica, a tópica, entre tantos. Logo a seguir, partiu-se à utilização específica do referencial de análise da decisão judicial como ferramenta de compreensão casuística. No caso, a análise da decisão dos julgados sobre a Lei de Anistia, do STF e da Corte Interamericana.

Feita esta síntese introdutória, inicia-se esta contextualização teórica inicial afirmando que é consenso entre os autores que as questões do discurso e argumentação tem o seu marco inicial em Aristóteles. Assim, não obstante o fato de as formas discursivas terem existido em culturas diversas e terem sido estudadas por diversos filósofos, Aristóteles se destacou por descrever como se dá o pensamento lógico e também por ter sido o filósofo que escreveu a obra “Retórica”, importante forma do discurso público (CHAUI, 2002).

Aristóteles, observador da vida política de Atenas, percebeu que os discursos públicos, quando da realização da eclésia - assembleias dos cidadãos gregos - poderiam se conformar estruturalmente de duas formas: ou através da lógica ou por meio da retórica. Ou seja, quando um orador decidia proferir um discurso público ele poderia seguir dois caminhos: na busca de uma demonstração (lógica), ou pela estratégia da persuasão (retórica) (CHAUI, 2002).

Nesse sentido, de acordo com seu pensamento, a lógica, ou melhor, o discurso lógico, apresenta como pressuposto a existência da verdade e a possibilidade de sua demonstração. Assim, “a lógica é uma disciplina que fornece as leis ou regras ou normas ideais do pensamento e o modo de aplicá-las na pesquisa e na demonstração da verdade”. (CHAUI, 2002, p. 357).

Para Aristóteles “a lógica é um instrumento do pensamento para pensarmos corretamente. [...] a lógica não se refere a nenhum conteúdo, mas à forma ou às formas do pensamento ou às estruturas do raciocínio em vista de uma prova ou de demonstração” (CHAUI, 2002, p. 357). Deste modo, tem-se que a lógica é o que deve ser estudado e aprendido antes de se iniciar uma investigação filosófica ou científica, “pois somente ela pode indicar qual é o tipo de proposição, de raciocínio, de demonstração, de prova e de definição que uma determinada ciência deve usar” (CHAUI, 2002, p. 357).

De acordo com o pensamento Aristotélico, os tratados lógicos estão agrupados em três conjuntos, a depender do assunto investigado. Marilena Chauí (2002, p. 358) sistematiza essas formas, da seguinte forma:

- 1) Primeiros analíticos, em que Aristóteles apresenta a estrutura geral de todos os raciocínios: o silogismo (ver syllogismós*) e todas as suas variedades;
- 2) Segundos analíticos, em que Aristóteles estuda um tipo determinado de silogismo, o silogismo científico, isto é, aquele que tem a preocupação com a verdade;
- 3) Tópicos e Refutações sofisticas, em que Aristóteles estuda os modos do raciocínio que, apesar de estarem colocados na forma de silogismos corretos, não satisfazem a uma ou mais condições do pensamento científico. Nos Tópicos, Aristóteles examina os silogismos dialéticos; nas Refutações sofisticas, os silogismos falsos.

Com efeito, nos Primeiros Analíticos Aristóteles expõe sua doutrina do raciocínio ou inferência. Nesse sentido, inferir nada mais é do que “obter uma proposição a partir de uma ou

de várias proposições que a antecedem e que são sua explicação ou sua causa. A proposição inferida é uma conclusão que já estava implicitamente contida na proposição inicial ou nas proposições iniciais e que o raciocínio explicita” (CHAUI, 2002, p. 357).

Assim, segundo Chauí, para Aristóteles o raciocínio pode ser considerado uma operação mediata do pensamento, que é chamado de silogismo. Com efeito, silogismo é um raciocínio dedutivo e por dedução pode-se entender “o movimento que o pensamento realiza indo de uma afirmação universal verdadeira (ou de uma negação universal verdadeira) para os casos particulares que dela dependem” (CHAUI, 2002, p. 368). Na definição de Aristóteles, o silogismo é “um discurso em que, postas certas coisas, outras se derivam delas necessariamente” (CHAUI, 2002, p. 368).

Nesse sentido, no silogismo temos três proposições. A primeira é chamada de premissa maior, a segunda premissa menor, e, por fim, a terceira é a conclusão. Desta forma, tem-se que “um silogismo é uma composição de premissas das quais é inferida uma conclusão, graças a um termo, chamado médio, que liga dois termos contidos nas premissas e que são denominados termo maior ou extremo maior e termo menor ou extremo menor” (CHAUI, 2002, p. 369).

Assim, o discurso público que se optava através da lógica deveria levar em consideração o raciocínio dedutivo formado através dos silogismos. No entanto, nem todos os discursos públicos se davam através da lógica, uma vez que o orador poderia decidir seguir pelo caminho da retórica. Em Aristóteles verifica-se que a retórica normalmente faz parte da vida social e política, como uma importante arte para o desenvolvimento dessas áreas. De acordo com Chauí, para Aristóteles o silogismo retórico difere do silogismo lógico-científico, pois naquele “a dedução é feita a partir da verossimilhança e de indícios e não de premissas universais e necessárias, uma vez que a retórica se move no campo do provável e do plausível” (CHAUI, 2002, p. 481).

Para Aristóteles, a retórica não consistia apenas em um meio de persuasão pelo discurso, não sendo esta sua única finalidade, mas também consistia na arte de procurar, em qualquer circunstância e situação, o meio de persuasão disponível. Assim, a distinção e escolha dos meios adequados para persuadir também consistia na retórica.

Chega-se então, a uma importante contribuição dada por Aristóteles que foi promover a combinação da Arte Retórica (retórica) com um dos livros do *Órganon*, os Tópicos (dialética). “Os Tópicos realizam para a dialética o mesmo estudo minucioso que a Arte retórica realiza para a oratória, estudando os *topói*, isto é, os lugares (também chamados de lugares-comuns) ou os temas próprios da discussão e argumentação dialética” (CHAUI, 2020, p. 483). Nesse sentido, Aristóteles “entende por tópica uma prática da argumentação que adota um catálogo

de tópicos, que com esse propósito ele elaborou” (VIEHWEG, 2008, p. 30). Assim, Aristóteles pode ser considerado um observador de pontos de vistas discursivos, tarefa que culminou na elaboração de um catálogo de *topói* dos diversos discursos: políticos, judiciários, entre tantos outros, apresentados de forma sistemática na obra *Retórica*.

Partindo do estudo da retórica e da tópica, tem-se que os estudos realizados por Perelman e Viehweg apud Atienza (2016, p. 38), recuperando e aprofundando o pensamento de Aristóteles, mostra-se essencial para se entender o que normalmente se denomina hoje de teoria da argumentação jurídica, que compartilham entre si uma rejeição da lógica formal como instrumento par analisar os raciocínios jurídicos.

Para Perelman apud Atienza (2016), no campo da retórica é possível situar a teoria da argumentação, que é distinta da demonstração. A argumentação é um processo na qual se pretende obter um resultado, que é a adesão do auditório por meio da linguagem (ATIENZA, 2016, p. 61). Desta forma, assim como para Aristóteles, “os argumentos retóricos não estabelecem verdades evidentes, provas demonstrativas, e sim mostram o caráter razoável, plausível, de uma determinada decisão ou opinião” (ATIENZA, 2016, p. 58). Perelman apud Atienza (2016), entende que certos pressupostos de argumentação devem ser preenchidos para os discursos que se situam no campo da retórica, como a utilização de uma linguagem comum ou a participação ideal do interlocutor, uma vez que a argumentação tem por objetivo final buscar a adesão do auditório a que se dirige. Assim, na argumentação três elementos podem ser distinguidos: o discurso, o orador e o auditório, sendo este último “o conjunto de todos aqueles em quem o orador quer influir com a sua argumentação” (ATIENZA, 2016, p. 60).

Lorenzetti (2010, p. 177) expõe que a teoria da argumentação jurídica proposta por Perelman, baseada na retórica aristotélica, tem no discurso a busca por adesão do auditório, em dois sentidos:

- persuadir o auditório particular é uma técnica instrumental que é utilizada e que pode atender a razões específicas vinculadas aos interesses do setor de que se trate;
- convencer o auditório universal, entendido como aquele argumento que convence todos os seres capazes de raciocinar, portanto utiliza argumentos generalizáveis ou universais.

Nesse sentido, tem-se por eficaz e constitui o controle final de toda a decisão o convencimento a um auditório universal através da argumentação baseada em argumentos generalizáveis e não baseada em interesses específicos. Assim, “o jurista é, então, quem elabora argumentos levando em conta a sua capacidade para convencer a sociedade acerca da razoabilidade” (LORENZETTI, 2010, p. 177). Trata-se de maneira lógica de “um modelo que

permite que o juiz desenvolva as razões para uma decisão particular e as controle com referência na sua capacidade para convencer o auditório universal” (LORENZETTI, 2010, p. 177). Em Perelman apud Atienza (2016) a lógica jurídica, especialmente a judicial, se apresenta “não como uma lógica formal, e sim como uma argumentação que depende da maneira como os legisladores e os juízes concebem a sua missão e da ideia que eles fazem do Direito e do seu funcionamento na sociedade” (ATIENZA, 2016, p. 76).

Após as contribuições propostas por Perelman apud Atienza (2016), com sua Nova Retórica, seu discípulo Theodor Viehweg traz valiosas contribuições referentes à Tópica Jurídica. Assim, “em 1953 foi publicada a primeira edição da obra de Theodor Viehweg *Topik and Jurisprudenz*, cuja ideia fundamental consistia em reivindicar o interesse que, para a teoria e a prática jurídica, tinha a ressurreição do modo de pensar tópico ou retórico” (ATIENZA, 2016, p. 37). Em seu entendimento, “o aspecto mais importante na análise da tópica constitui a constatação de que se trata de uma técnica do pensamento que está orientada para o problema” (VIEHWEG, 2008, p. 33), pois “apenas o problema concreto ocasiona de modo evidente tal jogo de ponderação, que vem se denominando tópica ou arte de criação” (VIEHWEG, 2008, p. 34).

Pode-se dizer que três elementos caracterizam a obra de Viehweg apud Atienza (2016), podendo assim a tópica ser pensada como “do ponto de vista do seu objeto, uma técnica do pensamento problemático”; “do ponto de vista do instrumento com que opera o que se torna central é a noção de topos ou lugar-comum”; e, por fim, “do ponto de vista do tipo de atividade, a tópica é uma busca e exame de premissas: o que a caracteriza é ser um modo de pensar no qual a ênfase recai nas premissas, e não nas conclusões” (ATIENZA, 2016, p. 43).

Para Viehweg apud Atienza (2016) a noção do problema coincide com o que se entende por casos difíceis, servindo a tópica justamente para resolver essas aporias ou determinados problemas impossíveis de se afastar, e o problema, por sua vez, pode ser definido como toda questão que “aparentemente permite mais de uma resposta e que sempre exige um entendimento preliminar, de acordo com o qual assume o aspecto de questão que é preciso considerar com seriedade e para a qual é preciso buscar uma única resposta como solução” (ATIENZA, 2016, p. 43).

Da obra de Viehweg (1953) é possível, portanto, subtrair uma importante conclusão em que é cabível “a necessidade de raciocinar também onde não cabem fundamentações conclusivas, e a necessidade de explorar, no raciocínio jurídico, os aspectos que permanecem ocultos se examinados de uma perspectiva exclusivamente lógica” (ATIENZA, 2016, p. 53).

No entanto, resta claro analisar que, se por um lado a tópica permite que se dê uma explicação sob certos aspectos jurídicos que passam despercebidos quando abordados através de uma vertente exclusivamente lógica, por outro lado, a tópica por si só não consegue dar uma explicação satisfatória de modo a fornecer uma base sólida para uma teoria da argumentação jurídica. Assim, “ela fica na estrutura superficial dos argumentos padrões e não analisa a sua estrutura profunda, permanecendo num nível de grande generalidade que está distante do nível de aplicação como tal do Direito” (ATIENZA, 2016, p. 51). Nesse sentido, de acordo com o pensamento de Atienza (2016, p. 51):

[...] ela se limita a sugerir um inventário de tópicos ou de premissas utilizáveis na argumentação, mas não fornece critérios para estabelecer uma hierarquia entre eles. E, definitivamente, não proporciona uma resposta – nem sequer o começo de uma resposta – para a questão central da metodologia jurídica, que não é outra senão a da racionalidade da decisão jurídica.

Para Atienza (2016, p. 54) a tópica jurídica inaugurada por Viehweg (1953), embora não tenha por mérito fundamental ter construído uma teoria, descobriu um campo de investigação, o que se encaixa perfeitamente no “espírito” da tópica.

A partir destas considerações - e tendo em vista que a tópica por si só não consegue dar uma base sólida para uma teoria da argumentação jurídica -, passa-se à análise do pensamento da Teoria Pragmática do Direito, sob a ótica de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, que apresenta a possibilidade de utilizar-se a retórica como a arte da comunicação, recuperando esta dimensão comunicativa da linguagem para além de seu caráter meramente instrumental e técnico. Assim, Tércio, considerando o discurso uma ferramenta importante, bem como “ação linguística”, além de resgatar a retórica e a tópica trazidas por Aristóteles, Perelman e Viehweg agrega à sua perspectiva uma Teoria da Comunicação, tal como apresentada por Paul Watzlawick em seu livro *Pragmática da Comunicação Humana*²⁵.

²⁵ Destaque-se que a referida abordagem teórica não é direcionada especificamente ao Direito, mas a todo tipo de comunicação em que haja interação, porém Tércio Sampaio acredita poder extrair dela conceitos fundamentais para sua teoria pragmática da norma. No livro “Teoria da Pragmática da Comunicação Humana” de Watzlawick alguns axiomas conjecturais da comunicação são definidos. Para os fins propostos neste tópico vale a pena mencionar apenas o primeiro deles, que se trata de um axioma metacomunicacional da pragmática da comunicação e que estabelece que ‘não se pode não comunicar’. Assim, para Watzlawick “o comportamento não tem oposto. Por outras palavras, não existe um não-comportamento ou, ainda em termos mais simples, um indivíduo não pode não se comportar” (WATZLAWICK, HELMICK BEAVIN, D. JACKSON, 2008, p. 44). Desta forma, “atividade ou inatividade, palavra ou silêncio, tudo possui um valor de mensagem; influenciam outros e estes outros, por sua vez, não podem não responder a essas comunicações e, portanto, também estão comunicando” (WATZLAWICK, HELMICK BEAVIN, D. JACKSON, 2008, p. 45).

Com efeito, Tércio (2015), ao analisar o modo de tratar o discurso jurídico, observa que é costume considerar aspectos relacionados à semiótica, ou teoria dos signos, que considera o discurso composto pela sintática, semântica e pragmática. Assim, a sintaxe estabelece a conexão dos símbolos entre si; a semântica, por sua vez, estabelece uma conexão dos símbolos com os seus objetos, cuja designação é afirmada; e, por fim, a pragmática estabelece uma conexão situacional na qual os signos são utilizados. Enquanto a dimensão sintática e semântica reúnem aspectos lógicos, é justamente na pragmática que se encontrará o campo da retórica, a qual pertence basicamente a teoria da argumentação jurídica e suas formas discursivas, e caracterizada “no tratamento habitual, por uma certa ausência de rigor, se comparada com a sintaxe e semântica, tomando, por isso, em relação a elas, uma posição de inferioridade” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p.1). Em Viehweg apud Atienza (2016, p. 51) é possível verificar uma tendência em descartar a prevalência do nível pragmático da linguagem em relação ao sintático e ao semântico.

Ocorre que a moderna teoria da argumentação tem experimentado um desenvolvimento de redescoberta da retórica em seu relacionamento com a teoria da informação, da comunicação, da organização e da decisão e tem tentado inverter a ordem habitual da investigação semiótica, “acentuando a importância do momento da “discutibilidade” (dialegesthai), tomando-o como ponto de partida para a análise do discurso” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p.2), de modo que a posição da pragmática se modifica dentro da semiótica, constando em primeiro lugar, fazendo constituir a sintaxe e semântica a partir dela. Nesse sentido, Tércio (2015, p.2) constata que

[...] essa concepção do discurso enquanto produção de pensamento e não enquanto instrumento linguístico de expressão de coisas pensadas exige uma análise de sua estrutura, sem, é claro, o desmembramento isolado dos momentos semióticos, pois os atravessa e, de certo modo, os constitui.

Além disso, e talvez seja este o amago da tese de Tércio, o discurso jurídico reflete-se ou manifesta-se numa dimensão especial daquilo que constitui e regula numa dimensão genérica toda e qualquer discussão, que é a operação racional do discurso. “O discurso racional, nesses termos, é aquele que presta contas, que não apenas afirma, mas sempre fundamenta” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 47). Assim, o discurso racional seria aquele guiado pelo princípio da fundamentação suficiente e que atribui legítima racionalidade à ação linguística capaz de se justificar (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 49).

Com base em tudo o que foi exposto, verifica-se que essa digressão do pensamento retórico iniciado em Aristóteles, que passou pela Nova Retórica de Perelman (1996) e pela Tópica Jurídica de Viehweg (2008) - e já demonstravam que as várias formas de discurso envolviam a racionalidade humana -, a partir da possibilidade de utilização da retórica como a arte da comunicação - recuperando esta dimensão comunicativa da linguagem para além de seu caráter meramente instrumental e técnico, nos termos propostos por Tércio -, proporcionou uma reviravolta linguística e lançou novas perspectivas sobre o problema do discurso e da racionalidade. Assim, passa-se a compreender a necessidade de indicar quais critérios deveriam ser levados em consideração para uma análise crítica da decisão judicial.

Deve-se salientar que não se pretendeu com o que foi exposto aprofundar ou criticar teorias e conceitos relacionados à linguagem e a semiótica, mas tão somente utilizá-las como uma ilustração teórica, para que seja possível realizar um paralelo entre as divisões da semiótica e o modo como se analisa a decisão judicial.

Assim, com intuito de estabelecer este paralelo é possível relacionar a Dogmática Analítica com o aspecto sintático, que “refere-se à relação da decisão com os outros signos ou com outras normas” (JORGE NETO, 2016, p. 25) e aqui está relacionado ao modo como a decisão judicial está condicionada e afetada pelos aspectos processuais. Por sua vez, a Dogmática Hermenêutica relaciona-se com o aspecto semântico da linguagem, e nesse sentido está “intimamente ligado à interpretação das normas e dos fatos trazidos a julgamento” (JORGE NETO, 2016, p. 25), estando portanto relacionados a métodos de interpretação ou de critérios de valoração das provas; e, por fim, a dogmática decisória relaciona-se com a pragmática. Nesta última teríamos a teoria da argumentação da decisão judicial, que em uma perspectiva pragmático-argumentativa tem por objetivo discutir como os argumentos de uma decisão são construídos e quais os papéis dos diversos atores (JORGE NETO, 2016).

Nesse sentido, a decisão judicial como forma de discurso jurídico será apresentada como um ato argumentativo-pragmático, sendo resultado de um processo argumentativo onde vários atores participam (juiz, autor, réu, entre outros), e que recebe influxos de outras decisões judiciais, da comunidade acadêmica, e de toda a sociedade civil (JORGE NETO, 2016, p. 16).

Assim, “o aspecto pragmático da decisão diz respeito à relação entre a decisão judicial e o contexto em que é proferida” (JORGE NETO, 2016, p. 25), isto é, envolve o contexto em que determinado ato linguístico é praticado e, ainda, “o aspecto pragmático relaciona-se ao uso que fazemos dos signos, portanto, da linguagem, no contexto em que os signos são usados, a partir da relação dos signos com as pessoas que os utilizam” (JORGE NETO, 2016, p. 26). Assim, ao se utilizar o termo “ato argumentativo-pragmático” estar-se-á a referir a decisão

judicial como um “ato praticado em uma argumentação ou processo argumentativo, que somente pode ser adequadamente compreendido se levarmos em conta o “contexto pragmático” (JORGE NETO, 2016, p. 33).

Insta salientar que não é possível que se compreenda de forma correta uma decisão judicial fora do contexto em que foi produzida, fora dos diversos diálogos em que se estabelece, seja pelos atores internos de um processo, como juiz, autor e réu, seja por autores externos ao diálogo, como órgãos jurisdicionais diferentes, como se analisará posteriormente neste presente trabalho entre um Supremo Tribunal Federal e uma Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Além disso, de acordo com JORGE NETO (2016, p. 27):

Considerando que as palavras são signos, podemos dizer que a decisão judicial é formada por um conjunto de signos. A decisão judicial, portanto, deve ser vista como um conjunto de signos que interpreta outro conjunto de signos (as normas jurídicas) para alterar o mundo real e determinar condutas. A interpretação da norma está ligada aos fatos e ao contexto fático.

Neste sentido, verifica-se que o objetivo do presente trabalho será analisar as decisões judiciais da ADPF 153, do STF e do Caso Gomes Lund vs Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, realizando um paralelo com as teorias da semiótica, para tanto uma metodologia específica será utilizada.

A título de esclarecimento metodológico, vale mencionar que será adotada a Metodologia da Análise das Decisões (MAD), muito utilizada para a produção de trabalhos teóricos. Ao se referir à MAD como “metodologia”, pretende-se se situar “no campo do pensamento instrumental de como proceder, de forma controlada, no âmbito da pesquisa em Direito” (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 4). Assim, pretende-se na MAD formular um protocolo através do qual o pesquisador poderá encontrar resultados apreciáveis e, se possível, comparáveis. Tem-se, portanto, uma proposta metodológica, diversa das tantas outras existentes (dedução, indução, analogia e intuição), denominada, portanto, de metodologia dos protocolos.

Nesse sentido, a MAD é um método que permite (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 7):

- a) Organizar informações relativas a decisões preferidas em um determinado contexto;
- b) Verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente; e
- c) Produzir uma explicação do sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre as formas de decisões e sobre os argumentos produzidos.

Como forma de demonstrar o procedimento adotado para a análise das decisões escolhidas, tem-se que primeiramente realizou-se uma pesquisa exploratória, em que se elegeu uma bibliografia relevante capaz de identificar elementos textuais em torno do tema e dissensos argumentativos mais importantes no campo teórico. Além disso, realizou-se um recorte objetivo, de modo a selecionar o campo discursivo na qual se encontra o problema, isto é, de como foram construídos os argumentos de decisão no STF, na ADPF 153, e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Nesse sentido, verifica-se que também foi realizado um recorte institucional, de modo que dois órgãos decisores foram escolhidos para serem pesquisados, quais sejam: Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Através do recorte institucional escolhido foi possível verificar como os decisores estão utilizando os conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias. Além disso, através da análise das duas decisões mencionadas verificou-se a ocorrência de certos elementos narrativos através dos quais os decisores constroem os seus argumentos. E, assim, foi possível adotar um banco de dados contendo informações sobre as decisões e uma interpretação sobre esses dados dentro deste recorte metodológico previamente escolhido.

Diante o exposto, passa-se no tópico seguinte à análise crítica das decisões judiciais – da ADPF 153, do STF e do Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - fazendo-se para tanto um paralelo com os aspectos semióticos aqui já analisados, quais sejam aos aspectos sintáticos, semânticos e pragmáticos.

2.2 Da análise da decisão do STF: ADPF 153

Neste tópico será realizada uma análise do acórdão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF 153), que buscou estabelecer a extensão da anistia concedida pela Lei 6.683/79. Para a análise deste acórdão será aplicada a análise pragmática do discurso utilizando-se da metodologia de análise das decisões judiciais.

Como já destacado no capítulo anterior, a ADPF 153 foi ajuizada em 2008 pela Ordem dos Advogados do Brasil, no intuito de requer uma interpretação conforme a Constituição do §1.º, do artigo 1.º, da Lei da Anistia, a fim de declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime

militar. Nesse sentido, tem-se que o dispositivo legal questionado foi o §1 do art. 1 da referida Lei.

A ADPF, prevista no art. 102 da CF/88 e também na Lei 9.882/99, é uma espécie de controle concentrado no STF, “que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição em virtude de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional em relação à lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição” (FERNANDES, 2015, p. 1257). Tem-se que o parâmetro da ADPF é o ato do Poder Público ou ato normativo produzidos na esfera federal, estadual ou municipal, inclusive antes da Constituição de 1988, que lesione ou ameace lesionar preceito fundamental da Constituição.

Por sua vez, doutrina e jurisprudência vem entendendo por preceitos fundamentais “aquelas normas materialmente constitucionais que fazem parte da Constituição formal. Ou seja, devem ser compreendidas como o núcleo ideológico constitutivo do Estado e da sociedade presente na Constituição formal” (FERNANDES, 2015, p. 1257).

Na ADPF 153, a OAB justificou o cabimento da seguinte ação, nos termos do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/99, por haver relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição. Com efeito, requereu que caso se admitisse a recepção da Lei da Anistia pela nova ordem constitucional, deveria ser interpretada e aplicada à luz de preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal. Assim, buscou-se na ADPF um instrumento hábil e com eficácia geral para definir acerca da norma federal contestada, Lei de Anistia, cuja interpretação ofende os preceitos fundamentais da Constituição.

Além disso, argumentou a OAB em sua petição inicial, a inépcia jurídica da interpretação usualmente atribuída à lei 6.683/79, uma vez que o dispositivo impugnado – §1.º, do artigo 1.º, da Lei da Anistia – foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir no âmbito da anistia criminal os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores no regime militar. De acordo com a OAB os agentes policiais e militares não cometeram crimes políticos. Três diplomas legais vigoravam à época, quais sejam: Decreto Lei 314/1967; Decreto Lei 898/1969; Lei 6620/1978. Com efeito, os agentes públicos que mataram, torturaram, violentaram sexualmente opositores políticos entre 02 de setembro de 1961 até 15 de agosto de 1979 não praticaram crimes definidos nesses diplomas legais, mas, tão somente, crimes comuns contra aqueles que, supostamente, punham em perigo a ordem política e a segurança do Estado. Nesse sentido, impossível seria falar em conexão se não houve comunhão de propósitos e objetivos entre os agentes criminosos.

No que tange aos preceitos fundamentais violados pela interpretação questionada da lei 6.683/1979, pode-se elencar: 1) isonomia em matéria de segurança; 2) descumprimento pelo poder público do preceito fundamental de não ocultar a verdade; 3) Desrespeito aos princípios democrático e republicano; 4) Dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro não pode ser negociada.

Por fim, requereu a OAB a procedência do pedido de mérito, para que o Tribunal desse à Lei de Anistia, uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estendesse aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.

Ao reconstruir o histórico da ADPF 153, verifica-se e justifica-se, diante da relevância do tema, o ingresso de diversas entidades na qualidade de *amicus curiae*, amplificando a discussão sobre o tema na sociedade. A primeira entidade nacional a ter o seu ingresso autorizado foi a Associação de Juizes para a Democracia (AJD). De acordo com a Associação, o debate promovido pela ADPF 153 não deve apenas delimitar o âmbito de abrangência da norma específica (Lei de Anistia), mas determinar qual a natureza dos atos repressivos praticados. Além disso, também não se trata de revelar apenas o conceito jurídico de crimes políticos e conexos, abrigados pela lei, mas, principalmente, de obter uma declaração da mais alta Corte do país sobre a adequação constitucional de declarar anistiados atos que afrontaram profundamente a dignidade da pessoa humana e escreveram uma das páginas mais tristes da história do Brasil. Por fim, não se trata apenas de solucionar um eventual conflito normativo, de modo a revelar a melhor e mais adequada interpretação da lei à Constituição, mas sim de definir, perante toda a sociedade brasileira, o grau de tolerância do Estado Brasileiro para com as atrocidades cometidas na vigência da ditadura militar e se será possível transigir com tamanha violação desta Constituição e da Constituição anterior (BRASIL, 2010, p. 98 e ss.).

Outras entidades também ingressaram no feito na qualidade de *amicus curiae*, como é o caso do Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL), da Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e da Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM).

O pedido apresentado pelo CEJIL pretendia que fosse declarado que o conceito de crimes conexos aos crimes políticos, disposto no §1º do art. 1º da Lei 6.683/79, não se estendesse aos graves delitos praticados sistematicamente pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar, de modo que o direito internacional, que impõe obrigações aos Estados, deveria ser aplicado. Sendo o Brasil membro da ONU e da OEA e, portanto, tendo

se sujeitado às normas e princípios adotados no seio destas organizações, as obrigações impostas aos Estados, segundo as quais é proibido o uso de leis de anistias e outros dispositivos que tenham por finalidade obstaculizar o direito à verdade e à justiça das vítimas e familiares de graves violações aos direitos humanos e crimes de lesa humanidade, deveriam ser integralmente cumpridas (BRASIL, 2010, p. 648 e ss.).

Por sua vez, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) defendeu e também requereu que o STF declarasse definitivamente que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 aos crimes políticos e conexos, quando o Brasil se encontrava em pleno regime de exceção, não se estendesse aos crimes comuns praticados pelos agentes públicos que atuaram na repressão contra os opositores ao regime militar, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia em tema de segurança; descumprimento pelo Poder Público da obrigação fundamental de revelar a verdade; da lesão ao princípio da proibição do retrocesso social; da ofensa ao princípio democrático; e da dignidade da pessoa humana. Além disso, também estaria caracterizada uma afronta à Convenção contra a tortura da ONU, bem como à jurisprudência da Corte Americana dos Direitos Humanos que vem, por meio de firme jurisprudência, declarando nula e de nenhum efeito a auto anistia criminal decretada por governantes (BRASIL, 2010, p. 715 e ss.).

Por fim, na qualidade de *amicus curiae*, também ingressou a Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM), com a finalidade de ver discutida a lei de anistia, seu alcance, a natureza dos atos praticados pelos agentes públicos, sua recepção pela Constituição de 1988, e, conseqüentemente, sua adequação aos preceitos constitucionais fundamentais, bem como o conceito de crimes políticos e conexos (BRASIL, 2010, p. 816 e ss.).

A decisão do STF, que ocorreu em 2010, não foi unânime, de modo que o Supremo Tribunal Federal, analisando a ADPF 153, no que tange a constitucionalidade da anistia à luz da Constituição Federal de 1988, entendeu que determinada lei não padece de invalidade e, por isso, por sete votos a dois julgou a arguição improcedente. Votaram pela improcedência os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carmem Lúcia e Ellen Grace e pela procedência os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Brito. Os ministros Joaquim Barbosa, em licença médica, e Dias Toffoli, que se declarou impedido já que estava à frente da Advocacia Geral da União (AGU) quando da elaboração de parecer contrário à arguição da OAB, não participaram do julgamento.

Realizada uma breve síntese do histórico da ADPF 153, passa-se a seguir à análise do discurso das decisões proferidas pelos Ministros do STF, no acórdão desta ADPF, através da teoria pragmática do Direito.

2.2.1 Dimensão sintática/semântica na ADPF 153

Ao analisar o caso concreto proposto, qual seja a ADPF 153, faz-se necessário elencar alguns tópicos chaves para a investigação utilizados pelos Ministros que proferiram a referida decisão, como forma de analisar pontos de partida de séries argumentativas em busca de determinadas soluções. O problema proposto na ADPF 153 pode ser considerado um dado, que dirige e orienta a argumentação, culminando numa possível solução.

E, nesse sentido, é possível vislumbrar a dimensão sintático/semântica, pois, ao catalogar estes tópicos chaves para investigação, são apresentadas as palavras em suas relações entre si, e em suas relações com os objetos, possibilitando uma análise do que elas significam em cada voto e de como serviram para motivar a decisão de cada Ministro da Suprema Corte.

Vários outros tópicos chaves para a investigação poderiam também terem sido destacados da decisão da ADPF 153 do STF, entretanto, far-se-á um catálogo de tópicos, em especial daqueles que podem ser considerados principais para a motivação, e ponto de partida das séries argumentativas dos Ministros, como se passa a analisar a seguir.

A) Acordo, Transição Conciliada e Derivações

Tabela 1: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro²⁶

Tópicos chaves para investigação X Quantidade de vezes pronunciadas por Min.	Eros Grau	Carmen Lúcia	Ricardo Lewandowski	Ayres Brito	Ellen Gracie	Marco Aurélio	Celso de Mello	César Peluso	Gilmar Mendes
Acordo	11	1	4	0	0	0	0	2	1
Acordo Político	6	0	0	0	0	0	0	0	0
Transição conciliada	3	0	0	0	1	0	0	0	0
Negociação / Negociação política	2	0	0	0	0	0	0	0	0
Acordada / Conciliou / Conciliação	0	2	0	0	0	0	0	0	2
Pacto / Pacto conciliatório	0	0	0	0	2	0	0	1	5
Concessões recíprocas/concessões mútuas/atos concessivos	0	0	1	0	1	0	1	0	0
TOTAL	22	3	5	0	4	0	1	3	8

²⁶ Quadro elaborado pela autora.

Nesse sentido, os primeiros tópicos chaves para investigação escolhidos para demonstrar a motivação trata-se do ‘acordo, transição conciliada e derivações’, termos que foram repetidos por diversas vezes pela maioria dos ministros.

Iniciando-se pelo Ministro Relator Eros Grau, percebe-se que a repetição desses tópicos ocorreu por 22 vezes. Importante trecho destacado, nesse sentido, consta do seu voto, no tópico 21, que assim dispôs: “A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse *acordo político* existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79” (BRASIL, 2010, p. 883).

Ainda, no voto do Ministro Relator Eros Grau, no tópico 43, tem-se: “Quando se deseja negar o *acordo político* que efetivamente existiu refutam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos” (BRASIL, 2010, p. 899). Com efeito, no tópico 45, do mesmo voto, o Ministro Relator faz uma citação de um trecho proferido pelo ex-Ministro da Justiça Tarso Genro, que assim diz: “Houve, sim, um *acordo político* feito pela classe política”. E continua “(...), mas é certo que ao Poder Judiciário não incumbe revê-lo. Dado que esse *acordo* resultou em um texto de lei, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo” (BRASIL, 2010, p. 901).

No mesmo sentido, o Ministro Relator utiliza também expressões como “transição conciliada”, como no trecho 39 de seu voto, da seguinte forma: “É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da *transição conciliada* de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683/70” (BRASIL, 2010, p. 895). Ainda, neste mesmo trecho de seu voto declara: “A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da *transição conciliada* de 1979 – assumida” (BRASIL, 2010, p. 896).

Passa-se ao voto da Ministra Carmen Lúcia que também faz menção ao termo acordo e derivações. Nesse sentido, o termo ‘acordo’ é utilizado uma vez, da seguinte maneira:

Não tenho como interpretar a norma de 1979 como se nada ou ninguém tivesse ali se comprometido com as finalidades buscadas, permitindo que a sociedade ultrapassasse aquele sofrimento e passasse a outro momento, ainda que com o pagamento caríssimo de, mais que uma anistia, que é resultado de perdão, menos ainda de esquecimento, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um *acordo* que permitiu uma transição institucional (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 957).

Ainda, nesse mesmo sentido, utilizou o termo “conciliou”, da seguinte forma: “Nem foi a mais justa ou ampla, geral e irrestrita como pretendiam os brasileiros a anistia concedida. Foi a que se *conciliou* para não se deixar de avançar (...)” (BRASIL, 2010, p. 956). E, ainda, no mesmo sentido o termo “acordada”, como se vê: “Esta é uma que foi *acordada*, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais” (BRASIL, 2010, p. 943).

O terceiro voto foi proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski que, juntamente com o Ministro Ayres Brito, foi voto vencido na ADPF 153. Tal ministro também utiliza as palavras “acordo” e “concessões mútuas”, mas no intuito de rebater os argumentos trazidos pelo relator, como se percebe neste trecho:

De fato, 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 (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 969).

O quarto voto, proferido pelo Ministro Ayres Brito, não trouxe argumentos no sentido de declarar a existência de um acordo político, nem mesmo de expressar que a Lei de Anistia possibilitou uma transição conciliada.

O quinto voto foi proferido pela Ministra Ellen Gracie que, além de utilizar o termo “transição conciliada” ao remeter à fala do Ministro Relator, utilizou dos termos “pacto/pacto conciliatório” para argumentar nesse sentido. Assim, confere-se do seu voto que “nem aqueles que desse *pacto* não participaram porque não pretendiam a finalidade de democratização do país podem negar sua existência. Seria recusar validade à história suficientemente documentada” (BRASIL, 2010, p. 1014). Ainda, nesse mesmo sentido, utiliza também a palavra pacto conciliatório para se referir ao acordo: “para atestar a existência desse *pacto conciliatório*, negado pela inicial, bastaria, como testemunho, a palavra de Sepúlveda Pertence, (...)” (BRASIL, 2010, p. 1015). Por fim, também utiliza a palavra “concessões recíprocas” no mesmo sentido: Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem *concessões recíprocas*” (BRASIL, 2010, p. 1014).

Com efeito, o sexto voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que foi o único a não conhecer da ADPF e requerer a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por ausência

de interesse processual, não trouxe argumentos no sentido de declarar a existência de um acordo ou de uma transição conciliada.

O sétimo voto foi proferido pelo Ministro Celso de Mello que, nesse ponto de análise, utilizou o termo concessão para designar o momento de acordo político existente no momento histórico vivenciado. Nesses termos, tem-se que:

E foi com esse elevado propósito que se fez inequivocamente bilateral (e *reciproca*) a *concessão* da anistia, com a finalidade de favorecer aqueles que, em situação de conflitante polaridade e independentemente de sua posição no arco ideológico, protagonizaram o processo político ao longo do regime militar, viabilizando-se, desse modo, por efeito da bilateralidade do benefício concedido pela Lei nº 6.683/79, a construção do necessário consenso, sem o qual não teria sido possível a colimação dos altos objetivos perseguidos pelo Estado e, sobretudo pela sociedade civil naquele particular e delicado momento histórico da vida nacional (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1036).

Por sua vez, o oitavo e penúltimo voto proferido pelo Ministro César Peluso trouxe ao debate a questão do acordo e pacto estabelecido pela Lei de Anistia e expôs da seguinte maneira: “(...) a lei nasceu de um *acordo* costurado por quem tinha legitimidade social e política para, naquele momento histórico, celebrar um *pacto* nacional” (BRASIL, 2010, p. 1071). E, ainda, “ela proveio de um *acordo*, como tantos outros celebrados no mundo, e dos quais, só para relembrar caso que me parece mais exemplar, o consumado na África do Sul, que concedeu anistia ainda mais ampla do que a nossa” (BRASIL, 2010, p. 1072).

Por fim, o nono e último voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes também trouxe à tona os tópicos-chaves de investigação aqui escolhidos que se referem ao acordo/pacto firmado e derivações e que culminou na Lei de Anistia. Nesse sentido, em um dos trechos de seu voto dispõe que: “A ideia de anistia, como integrante deste *pacto político* constitucionalizado, não pode ser tomada de forma restritiva - ao contrário perderia sentido a própria ideia de *pacto*, ou de constituição pactuada!” (BRASIL, 2010, p. 1104).

B) Transição, Transição Institucional e Transição Política

Tabela 2: Tópicos-chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro²⁷

²⁷ Quadro elaborado pela autora.

Tópicos chaves para investigação X Quantidade de vezes pronunciadas por Min.	Eros Grau	Carmen Lúcia	Ricardo Lewandowski	Ayres Brito	Ellen Gracie	Marco Aurélio	Celso de Mello	César Peluso	Gilmar Mendes
Transição	6	1	0	0	2	0	1	1	6
Transição institucional	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Transição política	0	1	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	6	3	0	0	2	0	1	1	6

Esses outros tópicos chaves para investigação escolhidos foram repetidos também por diversas vezes por vários ministros, na decisão da ADPF 153 do STF. Começando pelo voto do Ministro Relator, Eros Grau, temos que o termo “transição” foi utilizado por seis vezes. No tópico 22 de seu voto, o Ministro relatou que: “A anistia, no Brasil, todos sabemos, resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a *transição* entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual” (BRASIL, 2010, p. 871). Ainda, neste mesmo tópico dispôs: “A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta pela democracia e pela *transição* pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos”(BRASIL, 2010, p. 871/872). Já no tópico 28, o Ministro relator dispõe que: “A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da *transição* para a democracia” (BRASIL, 2010, p. 888).

Por sua vez, no voto da Ministra Carmen Lúcia, tem-se que:

Todavia, o exame mais aprofundado de todos os elementos do que nos autos se contém impõe uma análise que considere mais que apenas a leitura seca da Lei de Anistia e da Constituição da República, e se busque a interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz de todo o sistema constitucional brasileiro, levando-se em consideração o momento político de *transição* do regime autoritário para o democrático no qual foi promulgada a Lei de Anistia (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 952).

Ainda percorrendo o voto da Ministra Carmen Lúcia verifica-se trechos nesse sentido: (...) chegar-se a um acordo que permitiu uma *transição institucional*” (BRASIL, 2010, p. 957). Com efeito, “Como em outras oportunidades históricas, o Brasil de 1979 construiu o que se conheceu como processo de *transição política*, pelo qual a sociedade civil (...)” (BRASIL, 2010, p. 958).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Brito e Marco Aurélio não trouxeram argumentos no sentido de declarar a existência de uma transição do regime ditatorial para a democracia e nada contribuíram para a construção desse tópico chave para investigação.

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, utilizou tal termo em pelo menos duas vezes, como se pode ver: “Não se faz *transição*, ao menos não se faz *transição* pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem *concessões recíprocas*” (BRASIL, 2010, p. 1015).

Com efeito, o Ministro Celso de Mello utiliza tal termo uma única vez, no seguinte sentido:

Como bem ressaltado pela douta procuradoria Geral da República, a anistia, no Brasil, tal como concedida pela nº Lei 6.683/79, "resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a *transição* entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1036).

Por sua vez, o Ministro César Peluso também dispôs que: “só para um dos lados haveria a anistia, que seria muito mais restrita do que é, perdendo, assim, todo o seu significado histórico na *transição* para um regime democrático” (BRASIL, 2010, p. 1068).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes utilizou tal expressão por seis vezes em seu voto. A primeira delas foi no sentido de dispor que: “Tal violação ocorreria na medida em que, a fim de possibilitar a *transição* do regime militar para a ordem democrática, sido firmado acordo (...)” (BRASIL, 2010, p. 1081). Ainda, dispôs que “nesse ponto, seria imprescindível examinar a norma no contexto histórico em que foi editada, consistente na *transição* do regime militar para o democrático (BRASIL, 2010, p. 1084). Mais uma vez, alega que “houve, sim, um processo de *transição constitucional* e de fundação de uma nova ordem, mas que foi, do ponto de vista histórico-político, paulatinamente previsto e controlado pelas forças políticas e sociais dominantes à época” (BRASIL, 2010, p. 1116). Ainda, ao falar das cláusulas pétreas ou garantias de eternidade dispôs que tais “não asseguram, de forma infalível, a continuidade ou a permanência de determinada ordem constitucional, nem excluem a possibilidade de que essa ordem contenha uma cláusula de *transição* para outro regime ou modelo” (BRASIL, 2010, p. 1123).

C) Perdão, Reconciliação e Derivações

Tabela 3: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro²⁸

Tópicos chaves para investigação X Quantidade de vezes pronunciadas por Min.	Eros Grau	Carmen Lúcia	Ricardo Lewandowski	Ayres Brito	Ellen Gracie	Marco Aurélio	Celso de Mello	César Peluso	Gilmar Mendes
Perdão / Perdoar / Perdoado / Perdoa	2	2	0	7	1	2	1	4	0
Reconciliação	0	1	0	0	1	0	1	0	1
Pacificação / Paz Social	0	4	0	0	1	0	0	0	3
TOTAL	2	7	0	7	3	2	2	4	4

No que tange aos tópicos chaves para investigação escolhidos como “perdão, reconciliação e derivações” muitos Ministros utilizaram como um dos principais argumentos de motivação, senão vejamos.

O Ministro Relator, Eros Grau, utiliza a palavra “perdoado” apenas uma única vez, no sentido de expor que: “isso em afirmando que o cumprimento da pena acarreta a cessação da punibilidade, exclusivamente a ela dizendo respeito, ao passo que a anistia diz com o fato *perdoado*” (BRASIL, 2010, p. 890).

Já a Ministra Carmen Lúcia utiliza este tópico chave para investigação por pelo menos por sete vezes. Nesse sentido, tem-se que:

É preciso não deslembrar que, naqueles dias dos anos setenta, havia presos políticos sem prisão formal decretada, desaparecidos ainda hoje desconhecidos, exilados pretendendo e sem poder voltar à pátria, pais e mães dilacerados pelo dilema de viver de um *perdão* sobre humano e um ódio desumano, uns e outros a pesar na alma do Brasil (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 950)

Não tenho como interpretar a norma de 1979 como se nada ou ninguém tivesse ali se comprometido com as finalidades buscadas, permitindo que a sociedade ultrapassasse aquele sofrimento e passasse a outro momento, ainda que com o pagamento caríssimo de, mais que uma anistia, que é resultado de *perdão*, menos ainda de esquecimento, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um acordo que permitiu uma transição institucional (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 957)

Utiliza-se, também, em seu voto o termo “reconciliação” e “pacificação”, ao afirmar que o que levaram a elaboração da lei foram “a *reconciliação* e a *pacificação* nacional, num momento em que era necessário ultrapassar o regime ditatorial implantado desde a década de

²⁸ Tabela elaborada pela autora.

sessenta e promoverem-se meios para se chegar à democracia” (BRASIL, 2010, p. 954). Também utiliza o termo “paz social” para dispor que: “o direito realiza o que precisa ser realizado num determinado momento histórico, buscando-se - em termos de legitimidade política - o que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de *paz social* (BRASIL, 2010, p. 954). Por fim, “Buscou-se ali uma *pacificação* no sentido de transpor-se uma etapa para se chegar à *paz social*, que é fruto de um movimento no sentido de permitir que a vida se refaça” (BRASIL, 2010, p. 957).

O Ministro Ricardo Lewandowski, quarto Ministro a proferir o seu voto, não levantou a questão do perdão, reconciliação e pacificação social como forma de embasar seu pensamento.

Por sua vez, o Ministro Ayres Brito também utilizou dos tópicos-chaves para investigação mencionados por pelo menos sete vezes. Começa seu voto proclamando um poema, de sua autoria, em que o termo aparece duas vezes, conforme se vê: “A humanidade não é o homem para se dar a virtude do *perdão*. A humanidade tem o dever de odiar os seus ofensores, odiar seus ofensores, odiar seus ofensores, porque o *perdão* coletivo é falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico à reincidência (BRASIL, 2010, p. 997). Justificando, ainda, seu poema declara que: “Eu quis dizer com isso que, de fato, a coletividade não é o indivíduo. No indivíduo, o *perdão* é virtude” (BRASIL, 2010, p. 997).

Ainda, no seu voto, dispõe que:

Volto a dizer: uma coisa é a coletividade *perdoando*; outra coisa é o indivíduo *perdoando*. Digo isso porque a anistia é um *perdão*, mas é um *perdão* coletivo. É a coletividade *perdoando* quem incidiu em certas práticas criminosas. E, para a coletividade *perdoar* certos infratores, é preciso que o faça por modo claro, assumido, autêntico, não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer em hipocrisia normativa (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 997/998).

Já no voto da Ministra Ellen Gracie tais termos aparecem três vezes, conforme se vê:

Anistia é, em sua acepção grega, esquecimento, oblívio, desconsideração intencional ou *perdão* de ofensas passadas. É superação do passado com vistas à *reconciliação* de uma sociedade. E é, por isso mesmo, necessariamente mútua. É o objetivo de *pacificação* social e política que confere à anistia seu caráter bilateral (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1014).

Por sua vez, no voto do Ministro Marco Aurélio o termo aparece duas vezes, no sentido de: “Assentei também que anistia é virada de página definitiva é *perdão* em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural (...)” (BRASIL, 2010, p. 1017). E, ainda, “e, repito, a Lei da Anistia é uma lei penal - já se tinha operado o que apontei no voto da Extradicação como *perdão* (BRASIL, 2010, p. 1019).

No voto do Ministro Celso de Melo tai termos aparecem duas vezes, na seguinte afirmação: “Não é o *perdão*, que resgata das penas; é a *reconciliação*, que extingue os delitos, atalha os ressentimentos e olvida as queixas (BRASIL, 2010, p. 1049).

Por sua vez, no voto do Ministro César Peluso o termo “perdoa” e “perdoam” aparecem, no seguinte sentido: E diria, se pudesse, mas não posso, concordar com a afirmação de que certos homens são monstros, que os monstros não *perdoam*, só o homem *perdoa* (BRASIL, 2010, p. 1076). Logo em sequência, o termo “perdoar” aparece, no sentido de: “Só uma sociedade superior, qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos de humanidade, é capaz de *perdoar*, porque só uma sociedade que, por ter grandeza, é maior do que seus inimigos, é capaz de sobreviver (BRASIL, 2010, p. 1076).

Por fim, Gilmar Mendes não utiliza o termo perdão, mas sim o termo reconciliação e pacificação. Desta forma, no seguinte trecho fala de reconciliação em fala a remeter o parecer da OAB, “A Anistia, representando *reconciliação* da nação consigo mesma, deve ser ampla, deve ser geral e deve ser irrestrita (...)” (BRASIL, 2010, p. 1107). Por sua vez, com o termo “paz social” argumentou que: “É uma medida de interesse público, motivada, de ordinário, por considerações de ordem política, inspiradas na necessidade da *paz social*” (BRASIL, 2010, p. 1112); e, ainda, “Nestes autos, trata-se de solucionar controvérsia constitucional relevante medida necessária à promoção da *paz social* e à garantia da segurança jurídica” (BRASIL, 2010, p. 1093). Por fim, utiliza o termo “pacificação” para dispor que: “De outra sorte, o exemplo da África do Sul, que concedeu anistia ampla inclusive quanto aos horríveis crimes ocorridos sob o regime do apartheid, demonstra o valor deste instrumento na *pacificação* institucional” (BRASIL, 2010, p. 1104).

D) Redemocratização, Democracia e Democracia Política

Tabela 4: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro²⁹

²⁹ Tabela elaborada pela autora.

Tópicos chaves para investigação X Quantidade de vezes pronunciadas por Min.	Eros Grau	Carmen Lúcia	Ricardo Lewandowski	Ayres Brito	Ellen Gracie	Marco Aurélio	Celso de Mello	César Peluso	Gilmar Mendes
Redemocratização	2	0	0	0	2	0	3	0	2
Democracia / Democracia Política	6	4	3	0	3	0	2	0	8
TOTAL	8	4	3	0	5	0	5	0	10

No que tange aos tópicos chaves para investigação da “redemocratização e suas derivações” vários ministros os utilizaram para embasar suas argumentações.

Iniciando-se pelo ministro relator, Eros Grau, houve a menção por oito vezes no sentido que se passa a demonstrar. Dentre elas, pode-se destacar: “A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela *redemocratização* do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79” (BRASIL, 2010, p. 883).

Por sua vez, a palavra “democracia” foi repetida por outras seis vezes, no seguinte sentido: “É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a *democracia política*, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada (...)” (BRASIL, 2010, p. 895). Ainda, “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*” (BRASIL, 2010, p. 897).

No mesmo sentido, no trecho 43, tem-se: “Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a *democracia política* ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos” (BRASIL, 2010, p. 899). No trecho 22, tem-se que “A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta pela *democracia* e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos” (BRASIL, 2010, p. 872). No trecho 28, por sua vez, o ministro relator dispõe que: “A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a *democracia*” (BRASIL, 2010, p. 888).

Já no voto da Ministra Carmen Lúcia o termo também é repetido por quatro vezes no mesmo sentido, como se nota do seguinte trecho: “(...) num momento em que era necessário ultrapassar o regime ditatorial implantado desde a década de sessenta e promoverem-se meios

para se chegar à *democracia*” (BRASIL, 2010, p. 954). Ainda, vale a pena destacar o seguinte trecho, retirado do parecer de Sepúlveda Pertence quando Conselheiro Federal da OAB:

Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer 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* (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 955).

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, há menção ao voto do Ministro Gilmar Mendes do caso Cesare Battisti, em que a palavra *democracia* também aparece, como se vê: “Ainda que a sua finalidade seja política, ou políticos os motivos, tais delitos, especialmente os chamados 'delitos de sangue', vêm sendo, sistematicamente, tratados como comuns, por exacerbarem os limites éticos das lutas pela liberdade e pela *democracia*” (BRASIL, 2010, p. 982).

No voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, o termo “*democracia*” e “*redemocratização*” também é mencionado. Assim, “Uma *democracia* estável era o objetivo perseguido pelos atores da cena política no momento em que formulada a anistia de 1979 (BRASIL, 2010, p. 1014). Ainda, “Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma *democracia* plena, sem concessões recíprocas” (BRASIL, 2010, p. 1015). No mesmo sentido ““É a realidade histórico-social da migração, da ditadura para a *democracia política* (...)” (BRASIL, 2010, p. 1015).

Já a palavra “*redemocratização*” também foi mencionada, conforme se observa: “(...) foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de *redemocratização* (...)” (BRASIL, 2010, p. 1015). Ainda, “No caso dos autos [...] a lei de anistia [a de 1945] resultou de um longo clamor de consciência pública, refletida na imprensa e em comícios. Era o ciclo que se abria, da *redemocratização* do Brasil [...]” (BRASIL, 2010, p. 1014).

Por sua vez, no voto do Ministro Celso de Mello também houve menção a tais termos. Na primeira vez que menciona o termo “*democracia*” é em uma citação do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ainda quando na condição de Conselheiro Federal da OAB, que nos mesmos termos já citados pela Ministra Carmem Lúcia, dispõe no seguinte sentido:

Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer 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* (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1038).

Ainda, destaca em outro trecho: “(...) não haver, nos modelos políticos que consagram a *democracia*, espaço possível reservado ao mistério” (BRASIL, 2010, p. 1061). Por sua vez, a palavra “redemocratização” é utilizada da seguinte forma:

Antes, porém, Senhor Presidente, que se operasse a *redemocratização* do Estado brasileiro, conquistada com a promulgação da Constituição de 1988, a luta pela reconstrução da ordem jurídico-democrática impunha, no momento histórico em que ela se processou, fossem rompidos os círculos de imunidade que resguardavam o poder autocrático depositado nas mãos dos curadores do regime reclamava fossem superados os limites impeditivos da restauração dos direitos e das liberdades atingidos por atos revolucionários fundados na legislação excepcional então vigente (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1028)

Ainda, “Foi por isso que sobreveio, em 1978, no contexto político que assinalou o início do processo de *redemocratização* do Estado brasileiro (...)” (BRASIL, 2010, p. 1028). Por fim, dispôs que:

A *redemocratização* do Estado brasileiro, a partir desse momento, foi sendo progressivamente implementada, quer pela supressão dos núcleos residuais de elementos autoritários que ainda impregnavam a ordem jurídica nacional, quer pela recomposição do próprio estado de comunhão nacional (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1031).

Por fim, o voto do Ministro Gilmar Mendes também contou com a menção a tais termos, no seguinte sentido: “É preciso atentar para a peculiaridade do movimento que levou ao processo de anistia e, posteriormente, a esse nosso processo de *redemocratização*” (BRASIL, 2010, p. 1097). Ainda, “Enfim, uma abertura marcada por uma árdua luta política para que o AI 5 finalmente chegasse ao fim, dando início à *redemocratização* do país” (BRASIL, 2010, p. 1103).

A palavra “democracia” também foi repetida diversas vezes, como se pode verificar do seguinte trecho: “Pessoas que travaram essa luta e que conseguiram porque nós não temos, talvez, tido a exata dimensão, a partir dessas várias conquistas que culminam na Constituição de 1988 produzir um modelo de *democracia* estável” (BRASIL, 2010, p. 1114). Ainda, “(...)

muitos advogados, naquele momento de clamor por democracia, entendiam que a proposta constituía a manifestação de um autoritarismo, ou aquilo estava a se traduzir numa positivação de uma postura autoritária” (BRASIL, 2010, p. 1098). Nesse sentido também: “o fortalecimento da *Democracia* enquanto regime se dá na sua capacidade de resolver os conflitos (BRASIL, 2010, p. 1102).

Registra-se, por fim, que nos votos dos Ministros Ayres Brito, Marco Aurélio e César Peluso tais termos não aparecem em nenhum momento para embasar suas argumentações.

E) Esquecimento e derivações

Tabela 5: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas por Ministro³⁰

Tópicos chaves para investigação X Quantidade de vezes pronunciadas por Min.	Eros Grau	Carmen Lúcia	Ricardo Lewandowski	Ayres Brito	Ellen Gracie	Marco Aurélio	Celso de Mello	César Peluso	Gilmar Mendes
Esquecimento / Esquecer	4	7	0	0	2	0	4	0	6
Apagar / Apagamento	2	0	0	0	0	1	0	0	3
TOTAL	6	7	0	0	2	1	4	0	9

Por fim, os últimos tópicos chaves para investigação utilizados, mas não menos importante, trata-se do “esquecimento e suas derivações”. Trata-se de tópicos chaves utilizados para a argumentação de muitos Ministros da Suprema Corte, conforme verifica-se a seguir.

Inicialmente, o Ministro Relator, Eros Grau, utiliza tais termos algumas vezes, sendo importante ressaltar pelo menos duas delas. Primeiro, o termo “esquecimento” aparece em uma remissão feita das palavras do então Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, que assim dispõe:

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 (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 897)

³⁰ Quadro elaborado pela autora.

Posteriormente, em outro momento importante de seu voto, no trecho 60, utiliza-se da palavra “esquecermos”, no seguinte sentido: “É necessário não *esquecermos*, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado”.

Por sua vez, a Ministra Carmen Lúcia, em seu voto, também faz remissão ao mesmo trecho proferido pelo Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, conforme acima citado, além de em outros trechos argumentar que, na sua visão, anistia não significa esquecimento. Nesses termos:

A segunda observação que faria é que, em razão mesmo do que se concluiu social e juridicamente e que tem prevalecido até aqui, ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é *esquecimento*, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, ressalva feita à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 942).

Não tenho como interpretar a norma de 1979 como se nada ou ninguém tivesse ali se comprometido com as finalidades buscadas, permitindo que a sociedade ultrapassasse aquele sofrimento e passasse a outro momento, ainda que com o pagamento caríssimo de, mais que uma anistia, que é resultado de perdão, menos ainda de *esquecimento*, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um acordo que permitiu uma transição institucional (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 957).

Outro termo, utilizado em seu voto, “esquecer” pode ser visualizado em outros momentos, assim:

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não *esquecer* e não *esquecer* para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades (BRASIL, 2010, p. 942).

Anoto, ainda uma vez, que não apenas a Ordem dos Advogados do Brasil, mas também o Instituto dos Advogados Brasileiros encaminhou ao Presidente do Senado Federal, Senador Luiz Vianna Filho, manifestação no sentido de ser favorável a uma “anistia, geral e irrestrita” que significaria “*esquecer* o passado e viver o presente, com vistas ao futuro” (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 958).

No voto da Ministra Ellen Gracie, tal tópico chave para investigação é utilizado duas vezes, conforme se verifica no trecho a seguir:

Já o pedido alternativo de interpretação conforme que retirasse do âmbito de abrangência da lei os atos praticados pelos agentes da repressão tampouco pode ser atendido. Anistia é, em sua acepção grega, esquecimento, oblívio, desconsideração intencional ou perdão de ofensas passadas. É superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade. E é, por isso mesmo, necessariamente mútua. É o objetivo de pacificação social e política que confere à anistia seu caráter bilateral. A esse respeito, Plutarco dizia "uma lei que determina que nenhum homem será interrogado ou perturbado por coisas passadas chamada Anistia, ou lei do *Esquecimento*" (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1014).

Já no voto do Ministro Marco Aurélio há a utilização da expressão “apagamento”, no seguinte sentido: “Continuei dizendo que a anistia é o *apagamento* do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder” (BRASIL, 2010, p. 1017).

Por sua vez, no voto do Ministro Celso de Melo o termo “esquecimento” aparece quatro vezes. Sua primeira citação remete novamente ao trecho do Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, trecho já citado anteriormente, quando também foi relatado pelo Ministro Eros Grau e pela Ministra Carmen Lúcia. Ainda, citando o parecer deste Conselheiro, o Ministro Celso de Mello copia seu trecho que assim dispõe:

Se assim se chega, no entanto, a impor à sociedade civil a anistia da tortura oficial - em nome do *esquecimento* do passado para aplinar o caminho do futuro Estado de Direito - não é admissível que o ódio repressivo continue a manter no cárcere umas poucas dezenas de moços, a quem a insensatez da luta armada pareceu, em anos de desespero, a única alternativa para a alienação política a que a nação fora reduzida (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1037).

Em outro momento, a palavra “esquecimento” é citada para remeter ao entendimento da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, no seguinte sentido: “A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apoia-se no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o *esquecimento* penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana (...)” (BRASIL, 2010, p. 1045).

Em um último momento, faz uma citação de um pronunciamento de Rui Barbosa, que assim dispôs:

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 (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1049).

O último ministro a utilizar tais termos, o Ministro Gilmar Mendes também repete as duas citações proferidas pelo Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, e já mencionadas nos votos anteriores dos Ministros Eros Grau, Carmen Lúcia e Celso de Melo. Além disso, faz citação de parecer do Dr. Reginaldo de Souza Aguiar, à época Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), no seguinte sentido:

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 (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 1107/1108).

Registra-se, por fim, que nos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Brito e César Peluso tais termos não aparecem em nenhum momento para embasar suas argumentações.

2.2.2 Dimensão pragmática na ADPF 153

Se na dimensão sintática/semântica o importante é analisar o texto, ou seja, a relação entre as palavras e a relação entre as palavras e os objetos e o significado destas, na pragmática o importante é analisar em que contexto o discurso foi proferido, para qual auditório a

comunicação foi transmitida e se foi capaz de gerar a adesão pretendida. Sendo assim, a pragmática estabelece uma conexão situacional na qual os signos são utilizados; trata-se, assim, da relação entre as palavras e os intérpretes (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p.1).

Nesse sentido que se buscará analisar o que levou o STF a tomar determinada decisão, na ADPF 153, utilizando para tanto os tópicos chaves para investigação levantados pelos Ministros e que embasaram seus argumentos. Desta forma, mais importante agora do que analisar o texto, será analisar o contexto. Outrossim, antes de analisar o contexto em que a decisão foi tomada pelo STF, será necessário verificar em que contexto a Lei de Anistia foi promulgada, fazendo um contraponto com as argumentações levantadas pelos Ministros do STF. Para isso será de extrema importância analisar as mutações do conceito de anistia na justiça de transição Brasileira, conforme proposta por Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly (2014).

No que tange aos primeiros tópicos chaves para investigação levantados, e objetos de argumentação por parte dos Ministros, “do acordo, transição conciliada e derivações”, faz-se importante destacar que na opinião da maioria dos Ministros o acordo político existente em 1979 foi um acordo entre iguais, isto é, um acordo no qual existia igualdade ou equidade entre os sujeitos, não havendo que se falar em déficit de legitimidade. Tratou-se, assim, de um acordo bilateral, não havendo de se considerar uma oposição consentida, isto é, restrita e limitada.

Além disso, para a maioria dos Ministros do STF, a anistia teve como objetivo o esquecimento, perdão e reconciliação, e neste ponto traz-se à análise outros tópicos chaves para investigação também utilizados nessa pesquisa, como “perdão, reconciliação e derivações” e “esquecimento e derivações”, uma vez que anistia seria sinônimo de esquecimento, desconsideração intencional ou mesmo perdão às ofensas passadas. A anistia deveria, assim, ser vista como superação do passado com vistas a reconciliação de toda a sociedade, pacificação social e política.

Ainda, de acordo com o entendimento da maioria dos Ministros do STF, a anistia enquanto acordo bilateral, possibilitou uma troca, uma concessão recíproca, de modo que não seria possível obter essa transição, uma transição pacífica, para a democracia plena sem que se abrisse mão de alguns direitos fundamentais, sem concessões recíprocas. Aqui, neste ponto, faz-se importante a análise de outros dois tópicos chaves para investigação utilizados por alguns ministros do STF, quais sejam: “transição, transição institucional e transição política” e “redemocratização, democracia e democracia política”.

Primeiramente, ao se falar que a anistia foi um acordo entre iguais e que não houve déficit de legitimidade, desconsidera-se o contexto histórico existente no momento político então vigente em que o espectro de liberdade e representatividade no Congresso Nacional era

significamente restrito (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 68). Segundo, não se pode falar na existência de uma oposição livre, mas no muito uma oposição consentida, uma vez que os partidos políticos não eram livres e não houve a participação de muitos segmentos sociais, pois no momento do “pacto” ainda estavam exilados, banidos ou reclusos à clandestinidade (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 68). Terceiro, não havia paridade entre os acordantes, pois de um lado estavam os governantes, e a força de suas armas, e de outro lado a sociedade civil criminalizada, que estava de alguma forma presa, seja pelas grades de ferro ou pelas ilegítimas leis de opressão (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 68). Finalmente, ao se falar em anistia para os dois tem-se uma condição para reconciliação que “revela-se aí a sua face autoritária, ao produzir-se uma chantagem odiosa e repressiva: a concessão de uma liberdade restrita somente seria admitida com a condição da impunidade” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 68)

Com efeito, impunidade e esquecimento, nesse contexto, podem ser enquadrados como condição atribuída pelos militares e seus apoiadores, que “seguiu estanque ao longo dos últimos anos, passando por atualizações jurisprudenciais” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 64).

Nesse sentido, é dizer que “não havia condições mínimas para que os ditos representantes do povo defendessem os interesses dos cidadãos representados, sem que pesasse sobre eles a espada de um Estado ditatorial (...)” (MATOS, 2012, p. 163). Nesse contexto que paira o déficit de legitimidade, uma vez que o país vivia um Estado de exceção, no qual as liberdades eram cerceadas, e a representatividade existente no Congresso Nacional era absurdamente restrita.

Assim, por não ser coerente o argumento de que a anistia efetivamente foi bilateral, o entendimento do STF de que o acordo não consistiu numa autoanistia cai por terra, ou seja, “não resiste a um exame de lógica, pois como já se afirmou, o fato de que a anistia tenha alcançado perseguidos e perseguidores não elimina o fato de que a anistia a esses últimos foi fruto de uma imposição do governo ditatorial” (SILVA FILHO; CASTRO, 2014, p. 148). Portanto, em verdade, a anistia bilateral representou sim um obstáculo a consecução de diversos pilares da justiça de transição, como a responsabilização de agressores, a revelação da verdade histórica e construção da memória, por meio da consagração do esquecimento.

Em contrapartida, se por um lado não se pode falar que existiu um acordo político nos termos propostos pela Lei de Anistia de 1979, o mesmo fato não se mostra verdadeiro para a eleição indireta do primeiro presidente civil do Brasil, pois este sim foi um momento de acordo político. “A transição, pela via indireta da eleição de Tancredo Neves (1985), foi pactuada com os militares e transcorreu de forma tranquila” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 69). Assim, diferentemente de outros países da América Latina, como Argentina, em que a transição do

regime ditatorial para a democracia se deu através de uma abrupta ruptura, no Brasil o que se teve foi uma transição controlada (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 69).

Nesse momento histórico convoca-se a Assembleia Constituinte, momento em que se reafirma a anistia nos termos propostos pela Lei de 1979, inclusive fazendo remissão ao perdão, aos crimes políticos e conexos, e a condição de bilateralidade da anistia, numa nítida intenção de constitucionalizar referido dispositivo e reiterar a anistia enquanto impunidade e esquecimento. Aqui, questiona-se se tal Emenda Constitucional poderia ser entendida como uma limitação ao Poder Constituinte da nova Constituição Democrática (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 70).

E, aqui, passa-se a questionar se para além de analisar o déficit de legitimidade, poderia também vislumbrar a existência de um déficit de juridicidade, pois: “acordos políticos do passado autoritário podem ter o condão de afastar o exercício de direitos humanos na democracia?” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 69). E o Poder Constituinte poderia ser limitado?

Ocorre que independente da forma em que a Assembleia Constituinte foi convocada, o Poder Constituinte mostrou-se materialmente independente e não vinculado. E o resultado foi a consolidação de um processo constitucional como espaço de ampla discussão política e social, que levou “ao abandono do texto base produzido por uma comissão de notáveis, e pela redação de uma efetiva constituição democrática, marcada pelas lutas e contradições que todo processo político crítico, como o é a insurgência constitucional, possui” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 70).

Neste contexto, o debate da anistia não escapou ao alcance desse processo, e, a partir de então, verifica-se a mutação do próprio conceito de anistia. Com efeito, a nova Constituição, resultado da Assembleia Constituinte, não previu em seus dispositivos os mesmos termos de anistia conforme anteriormente previsto. Passava-se de uma anistia que antes era caracterizada como impunidade e esquecimento para uma anistia com um viés nitidamente reparatório. Assim, a anistia enquanto reparação se consolidou no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dirigida àqueles que foram atingidos por atos de exceção. “Portanto, a anistia constitucional dirigiu-se aos perseguidos políticos e não aos perseguidores, omitindo-se quanto a anistia a crimes políticos e conexos” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 71).

No que tange ao art. 8º da ADCT, é possível dizer ainda que não houve a concessão de anistia a qualquer atitude que tenha violado os direitos humanos, assim, a Lei 6.683/79 concedeu anistia apenas aos crimes políticos, tendo a tortura ficado efetivamente fora de seu alcance. “Ou seja: como a tortura não é crime político, não poderia ser alcançada por qualquer

lei ou Constituição. Mais, mas do que isso, nenhuma lei pode proteger de forma deficiente ou ineficiente os direitos humanos fundamentais” (STRECK, 2009, p. 24/25).

Verifica-se, assim, um avanço no caminho para a redemocratização, pois a anistia enquanto liberdade passou a ser conjugada com a dimensão da reparação, ao se levar em conta a determinação constitucional de reparação pelo Estado Democrático de Direito aos cidadãos atingidos pelo estado de exceção. Diante disso, conclui-se que

[...] o conceito de anistia defendido pela sociedade civil movimentou-se constitucionalmente para o sentido de uma anistia enquanto liberdade e reparação, antagônico com o sentido de anistia enquanto impunidade e esquecimento imposto pelo regime, seus cúmplices e seus intérpretes legais” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 71).

Levando em consideração que essa conquista constitucional somente foi possível através de uma mobilização perante a Constituinte, através de pressão exercida por fração da sociedade civil que de alguma forma foi atingida pelos atos de exceção durante o período ditatorial, verifica-se a interação existente entre sociedade civil e Poder Constituinte, o que legitima o processo de criação da Nova Constituição, diferentemente do que se deu quando da feitura e aprovação da Lei de Anistia. Nesse sentido, não há que se argumentar da existência de um déficit de legitimidade para a criação da Constituição, e nem mesmo acreditar que se tratava do mesmo contexto de quando da criação da Lei de Anistia.

Portanto, há de se considerar um contexto totalmente diverso do verificado quando da criação da Lei de Anistia e de quando da feitura da Constituição/88, em que esta se deu por uma comissão de notáveis juristas, não se mostrando coerente o raciocínio da Ilustre Ministra Carmen Lúcia, ao afirmar que:

Em relação à alegação, igualmente formulada na tribuna, no sentido de que a lei n. 6683 seria ilegítima, bastando para tanto enfatizar ter sido ela produzida por um Congresso ilegítimo, composto, inclusive, por senadores não eleitos, é de se observar a impertinência total de tal assertiva para o deslinde da questão aqui posta, até mesmo porque, mesmo na formulação da Constituição de 1988 ainda prevaleciam congressistas naquela condição e não é agora, quase vinte e dois anos após a sua promulgação, que se haverá de colocar em dúvida a legitimidade daquela composição. *Se tanto ocorresse, poderíamos chegar a questionar a própria Constituição de 1988, o que não me parece sequer razoável* (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 240)

Portanto, a segunda fase da luta pela anistia, com viés reparatório significou uma ruptura ao pensamento anterior, da impunidade e do esquecimento, e um avanço para a implementação da justiça de transição, na medida em que, de acordo com pensamento de Abrão e Torelly (2014, p. 72), somente foi e somente é possível

[...] reparar aquilo que é objeto de conhecimento e consequente exercício da memória. Assim, um primeiro resultado bastante imediato do programa de reparações é pôr fim a um “estado de negação da violência de Estado” experimentado pelo país.

A partir da criação de comissões de reparação o Brasil passou a produzir verdade e memória e o processo de reparação resultou num acervo de testemunhas e registros que passam a compor os arquivos destas Comissões. E, de acordo com Abrão e Torelly (2014, p. 73):

A este relevante quadrante histórico, de mais de 20 anos, de conquista e afirmação da reparação e memória contra o esquecimento; de enfrentamento ao negacionismo dos agentes de repressão; de visibilidade às vítimas e seus relatos de violência sofrida; de reconstrução de episódios históricos que vigiam sob versões oficiais deturpadoras da verdade factual; de construção crescente de um importante consenso social sobre a existência e a gravidade destas violações; e do surgimento de novas mobilizações em torno da agenda da Justiça de Transição ainda pendente; damos o nome de segunda fase da luta pela anistia.

Nesse contexto, observando a ressignificação institucional e política da ideia de anistia no Brasil o tema foi aos poucos sendo colocado na pauta nacional. Até que em 2010, a Ordem dos Advogados do Brasil interpôs perante o STF a ADPF 153, objeto de análise neste trabalho.

Com efeito, faz-se importante e totalmente pertinente para a análise pragmática desta decisão do STF analisar as fases da anistia no Brasil (ABRÃO; TORELLY, 2014), pois percebe-se que o conceito de anistia ao longo de todos esses anos, desde sua edição, foi sendo alterado. Se inicialmente criada com objetivo de impunidade e esquecimento, e assim ainda vista por parte da sociedade, foi-se evoluindo para outras concepções e outras fases, a partir da redemocratização, da promulgação da CF/88, bem como a partir da mobilização de outros segmentos sociais.

Evoluiu-se o conceito de anistia até chegar-se ao contexto em que a decisão do STF foi tomada, no ano de 2010. Pode-se dizer que neste momento o país já caminhava pela terceira fase da luta pela anistia, que consiste em conceituá-la como verdade e justiça.

Nesse contexto, novos movimentos sociais surgem a fim de buscar uma ressignificação do conceito de anistia, pedindo uma leitura como justiça e verdade, excluindo dos efeitos da lei de anistia de 1979 as atrocidades cometidas no período ditatorial, no caso dos crimes de lesa-humanidade.

Não mais satisfeita com a impunidade, a sociedade - além de reconhecimento histórico das graves violações provocadas durante o regime ditatorial, reconhecimento este alcançado através do viés reparatório e criação de Comissões da Verdade -, passa também a pugnar por

sanções penais e civis, nos moldes observados por outros países da América Latina, na implementação por sua justiça de transição, que não dissociaram o conhecimento da verdade da justiça.

No mesmo sentido acima, os movimentos sociais de luta por direitos humanos na Argentina entenderem que “no hay verdad sin justicia”, “em 2005, por meio de sua suprema corte, declarou a lei local de anistia inconstitucional. Com isso, foi possível abrir processos contra cerca de mil agentes da ditadura, sendo que 250 já foram condenados por crimes graves” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 76).

Importante lembrar, neste momento, que de acordo com a Teoria Pragmática do Direito proposta por Tércio Sampaio, em toda comunicação deve-se observar três componentes essenciais, quais sejam, o discurso, o orador, ouvinte/auditório, sendo que, de um modo geral e abstrato, “o orador é aquele que abre a discussão, aquele que propõe a primeira asserção. Do ponto de vista do dever de prova, o orador é aquele cuja ação linguística se apresenta como pretensão de autoridade” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 18); por sua vez, o ouvinte pode ser entendido como sendo aquele a quem se dirige a ação linguística do orador. “Perelman e Tyteca, no seu tratado de retórica, referem-se a esse componente sob o nome de “auditório”, definido como “o conjunto daqueles sobre os quais o orador quer exercer influência, pela sua argumentação” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 19).

Nesses termos, considerando que o objetivo final da argumentação dos Ministros (oradores) na decisão da ADPF 153 (discurso), foi o de buscar a adesão dos ouvintes a quem se dirige (auditório), o auditório deve ser conhecido e levado em consideração. No entanto, o que se verifica na decisão da ADPF 153 é que a realidade do texto exposto se mostra totalmente distante da realidade social, da realidade buscada pelo auditório, que é a atual sociedade brasileira. Percebe-se, assim, que após mais de quarenta anos, a sobrevivência da lei de anistia não se encaixa mais ao contexto de responsabilização individual de forte tendência internacional seguida por vários países.

Em verdade, parcela significativa da atual sociedade brasileira não mais se contenta com a conceituação de anistia como impunidade e esquecimento (primeira fase da luta pela anistia) e nem de anistia enquanto memória e reparação (segunda fase da luta pela anistia), requer-se agora verdade e justiça (terceira fase da luta pela anistia). A exemplo de outros países da própria América Latina, como Argentina e Chile, emergem no Brasil novos movimentos sociais, que passam a questionar a validade da lei de anistia e pugnam pelo cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que exige a superação dos obstáculos jurídicos para

a responsabilização dos agentes perpetradores de crimes durante o período ditatorial (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 79). Nesse contexto, Abrão e Torelly entendem que (2014, p. 79):

[...] estes novos movimentos sociais não se insurgem contra a anistia, que mantém sua centralidade na agenda da justiça de transição brasileira desde os anos 1970, mas sim disputam seu significado, apontando para uma leitura da anistia enquanto justiça e verdade, que exclua dos efeitos da lei de anistia de 1979 os graves delitos de Estado, os denominados crimes contra a humanidade.

E é nesse contexto que a decisão do STF na ADPF 153 não gerou adesão aos ouvintes a quem se dirige, “tornou a lei 1979, em sua dimensão “impunidade”, formalmente válida no ordenamento jurídico democrático brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre sistema jurídico da ditadura e da democracia” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 81).

Verifica-se que para além do dever jurídico surge também um dever político de procurar deter futuras violações aos direitos humanos por meio da responsabilização individual daqueles que perpetraram violações aos direitos humanos. Esta responsabilização passa a gerar uma restauração da confiança em instituições jurídicas e no próprio Estado de Direito. “Esses deveres morais, jurídicos e políticos orientam governos oriundos de regimes autoritários e conflitos civis a rejeitarem leis de anistia e a punirem perpetradores do passado” (PAYNE; ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 25).

O Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de caminhar em direção a uma implementação da justiça de transição no país. O discurso poderia ter sido outro, poderia ter avançado, considerando todo o contexto histórico em que a sociedade agora está inserida. No entanto, ao invés de dar um passo à frente, e se adentrar nessa terceira fase da luta pela anistia, o STF recuou, retroagiu e aplicou uma argumentação da anistia em sua primeira fase. Com isso, passa-se a questionar inclusive o papel do Judiciário no processo de redemocratização.

Resta claro que a questão central da Lei de Anistia não é nem a declaração de sua nulidade, “o que é nulo, defeituoso em termos jurídicos, é a sua interpretação e o alargamento dos seus efeitos, é dizer que a eficácia da lei foi para além de seu conteúdo semântico aceito pela tradição (...)” (STRECK, 2009, p. 26). Portanto, no caso da Lei de anistia “será ilegal, nula, qualquer interpretação que estenda os seus efeitos para além daquilo que nela está previsto: a anistia aos crimes políticos” (STRECK, 2009, p. 27).

Além das razões acima expostas, ainda que seja um fato que a CF/88 é posterior a Lei de Anistia de 1979, fato também é que o Brasil já era signatário de alguns tratados nesta época, inclusive naquele que proibia a tortura, havendo claramente, assim, limites para a anistia. “Logo, se o Brasil se comprometeu a punir com rigor a tortura, seria incoerente que aprovasse

uma lei “inocentando” aqueles que praticaram esse tipo de crime (que, insista-se, não é crime político)” (STRECK, 2009, p. 26).

Assim, passa-se a questionar também a relação existente entre direito internacional e o direito nacional, considerando que o Brasil assumiu diversas obrigações internacionais em virtude das várias Convenção relativas aos Direitos Humanos firmadas e incorporadas pelo Estado Brasileiro. Ao proferir determinada interpretação à Lei de Anistia, o STF não leva em conta esses tratados de direitos humanos, especialmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que por diversas vezes já declarou inválidas leis de autoanistias e anistias a graves violações aos direitos humanos. Sobre este questionamento, passa-se a analisar no tópico seguinte.

2.3 Da análise da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil

Neste tópico será realizada uma análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, que condenou o Brasil pelas violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em apertada síntese: pelo desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas desaparecidas; aplicação da lei de anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes; ineficácia das ações judiciais não penais; falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e executadas; e, a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação. Para a análise deste acórdão será aplicada a análise pragmática do discurso, conforme disposto no tópico 2.1.

Em 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos a demanda no caso Gomes Lund e *outros* contra a República Federativa do Brasil, que se originou da petição apresentada em 07 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), no intuito de determinar a responsabilidade internacional do Estado, em virtude da detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, como resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964 – 1985) (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Tal submissão fez-se necessária, pois após a aprovação e envio do Relatório de Mérito nº 91/08 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil, o prazo para que o país

apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreu sem que nenhuma implementação satisfatória fosse dada. Neste cenário, a Comissão decidiu submeter o caso à Corte considerando tratar-se de uma oportunidade importante para a consolidação da jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos crimes de desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais e a consequente obrigação dos Estados de proporcionar à sociedade o conhecimento da verdade, além de possibilitar a investigação, processamento e punição dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.3).

Assim, a CIDH submeteu o caso à CtIDH, pois a Lei de Anistia promulgada pelo governo militar no Brasil constituiu um obstáculo para a investigação penal consistente em julgar e sancionar os responsáveis pelos crimes de desaparecimento forçado de 70 pessoas e a execução de Maria Lucia Petit da Silva. Além disso, os recursos judiciais de natureza civil, que tinham por finalidade obter informação sobre os fatos, não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia. Ainda, as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram de forma indevida o direito de acesso à informação dos familiares. Por fim, justificou-se a presente ação proposta perante à Corte pelo fato de que o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lucia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram prejudicialmente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.1).

Em 24 de novembro de 2010, a CtIDH proferiu sua sentença no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, que condenou o Brasil pelas violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No que tange à Lei de Anistia, de acordo com os pontos resolutivos proferidos pela a Corte, houve a declaração por unanimidade de que as disposições desta Lei, que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos comuns, são incompatíveis com a Convenção Americana, carecendo de efeitos jurídicos e não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos ocorridos durante o regime militar em geral e no presente caso, nem mesmo para a identificação e punição dos responsáveis (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.114).

Nesse sentido, o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e direitos violados de 62 pessoas desaparecidas, e, portanto, responsável pela violação aos direitos: à personalidade jurídica, à integridade pessoal, à liberdade pessoal. Além disso, é responsável pela violação às

garantias judiciais, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, e violação da proteção judicial, pela falta de investigação dos fatos, julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo aos familiares das pessoas desaparecidas e da executada. Assim, violou a obrigação de respeitar os direitos previstos e o dever de adotar disposições de direito interno. Com efeito, também é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, pela afetação do direito de buscar e receber informações, bem como o direito de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.114).

Com isso o Estado foi condenado a conduzir de forma eficaz, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de elucidá-los, de modo a julgar e sancionar os responsáveis pelas mais diversas atrocidades provocadas neste caso (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.114).

Além disso, deverá realizar esforços para encontrar as vítimas desaparecidas e, sendo o caso, deverá entregar os restos mortais a seus familiares. Deverá também, como medida reparatória, oferecer tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico às vítimas que requeiram, assim como, sendo o caso, pagar o montante estabelecido. Também, deverá o Estado pagar quantias a título de indenização por danos materiais e imateriais, e por restituição de custas e gastos, nos termos proferidos pela sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.114/115)

Ainda, deverá o Estado realizar publicações ordenadas em conformidade com a sentença e realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos ocorridos neste presente caso, nos termos estabelecidos pela sentença. Além disso, deverá realizar uma convocatória em, pelo menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde os fatos ocorreram, com a finalidade de que em 24 meses sejam encontrados todos os familiares das pessoas indicadas na presente ação, para que sejam consideradas vítimas, nos termos da sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.115).

Visando uma reforma às instituições, o Estado deverá desenvolver ações em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa de curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigidos a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.115).

Além disso, no que tange à tipificação do delito de desaparecimento forçado, fica o Estado obrigado a adotar, em prazo razoável, as medidas necessárias para tanto, em conformidade aos padrões interamericanos. Até que isso seja realizado deverá o Estado adotar ações que garantam o efetivo julgamento e, sendo o caso, a punição dos responsáveis por

desaparecimentos forçados, através de mecanismos existentes no direito interno (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.115).

O Estado deverá ainda continuar desenvolvendo iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda informação proveniente da Guerrilha do Araguaia, assim como de qualquer violação aos direitos humanos ocorrida durante o período ditatorial, garantindo acesso a tais informações (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.115).

Realizada uma breve síntese da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, passa-se a seguir à análise do discurso à luz da Teoria Pragmática do Direito, conforme cunhada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

2.3.1 Dimensão sintática/semântica da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil

Pretende-se, nesse item, analisar a dimensão sintático/semântica da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, de modo a primeiramente estabelecer a conexão dos símbolos entre si, da relação entre as palavras (dimensão sintática) e estabelecer a relação entre as palavras e o objeto (dimensão semântica). Como já analisado, na perspectiva sintático/semântica os aspectos lógicos são reunidos. Com efeito, o texto é a dimensão sintático/semântica.

Desta forma, ao analisar o caso concreto proposto, qual seja a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, faz-se necessário separar alguns tópicos chaves para a investigação, termos que constituíram pontos de partida de séries argumentativas em busca de determinadas soluções. O problema proposto nesta decisão da Corte pode ser considerado um dado, que dirige e orienta a argumentação, culminando numa possível solução.

Ao catalogar os tópicos chaves para investigação, e apresentá-los em suas relações entre si, e em suas relações com os objetos, é possível chegar a esta dimensão sintático/semântica e entender como cada palavra utilizada nesta sentença serviu para definir os critérios argumentativos e orientar a decisão tomada pela Corte.

Vários outros tópicos chaves para a investigação poderiam também terem sido destacados desta decisão, entretanto, far-se-á um catálogo somente daqueles que podem ser

considerados principais para a motivação, e ponto de partida das séries argumentativas, como se passa a analisar a seguir.

A) Reconhecimento e Responsabilidade

Tabela 6: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas³¹

Tópicos chaves para investigação	Quantidade de vezes pronunciada
Reconhecimento	80
Responsabilidade	82
TOTAL	142

Importantes tópicos chaves para investigação escolhidos para demonstrar a motivação trata-se do “reconhecimento” e “responsabilidade”, termos que foram repetidos cento e quarenta e duas vezes na decisão.

O primeiro reconhecimento exigido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado Brasileiro refere-se a sua competência contenciosa para analisar os fatos e omissões do Estado no que tange ao caso concreto analisado. Nesse sentido, a Corte declarou-se “competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10). Este entendimento se dá em virtude de ser jurisprudência constante do Tribunal de que “os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10).

Além desse aspecto, na maioria das vezes em que a expressão “reconhecimento” e “responsabilidade” foram utilizadas, tentou-se demonstrar a necessidade de *reconhecer* direitos, deveres e *responsabilidades*. Nesse sentido, busca demonstrar que: “(...) o Estado é *responsável* pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao *reconhecimento* da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal (...)” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 46). Outrossim, a Corte (2010, p. 45) concluiu que:

³¹ Quadro elaborado pela autora.

[...] o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao *reconhecimento* da personalidade jurídica, estabelecido no artigo 3 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 negar sua existência e deixá-la em uma espécie de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade e o Estado (grifo nosso).

Entretanto, observa-se que o Brasil não vem demonstrando o reconhecimento de direitos, deveres, responsabilidades. Nesse sentido, entendeu a Corte Interamericana que não houve expresse reconhecimento da responsabilidade internacional pelo desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia e de maneira reiterada “o Brasil se referiu ao *reconhecimento de responsabilidade* interno e às diversas medidas de reparação adotadas a respeito das vítimas do regime militar, inclusive várias das supostas vítimas do presente caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 41).

Além disso, tem-se que a validade da Lei de Anistia no Brasil constitui obstáculo à investigação e responsabilização penal dos violadores aos direitos humanos. Nesse sentido,

[...] o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de *responsabilidade*, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 64).

Para além da responsabilidade penal, a Corte Interamericana valora positivamente a iniciativa tanto de medidas de reparação quanto de reconhecimento interno e, nesse sentido, considera ser responsabilização do Estado a realização de “um ato público de *reconhecimento de responsabilidade* internacional, em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente Sentença” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 102). Além disso, “o Estado deverá acordar com as vítimas e seus representantes a modalidade de cumprimento do ato público de *reconhecimento*, bem como as particularidades que se requeiram” (...) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 102).

B) Impunidade

Tabela 7: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas ³²

Tópico chave para investigação	Quantidade de vezes pronunciada
Impunidade	35

Importante tópico chave para a investigação trata-se da “impunidade”, termo que foi repetido trinta e cinco vezes na decisão. Tal tópico tem por objetivo apontar que as violações demonstradas na sentença analisada se referem a diversos fatos, sendo um deles a “*impunidade* que decorre da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por esses atos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 09). No entendimento da Corte (2010, p. 45):

[...] a prática de desaparecimento implicou, com frequência, na execução dos detidos, em segredo e sem fórmula de julgamento, seguida da ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda pista material do crime e de procurar a *impunidade* dos que o cometeram, o que significa uma brutal violação do direito à vida. (grifo nosso)

Além disso, a Corte considera obrigação dos Estados partes adotar todas as providências para deixar sem efeitos disposições legais que contrariem a Convenção Americana, como as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, pois “conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da *impunidade*, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 65). Assim, “o Estado deve remover todos os obstáculos de facto e de iure, que mantenham a *impunidade* dos fatos, como aqueles relativos à Lei de Anistia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 95).

No que tange à alegação do Estado Brasileiro acerca da afetação aos princípios da legalidade e da irretroatividade, a Corte entende ser o delito de desaparecimento forçado de caráter contínuo e permanente, cujos efeitos não cessam e, nesse sentido, “a aplicação da Lei de Anistia deixa na *impunidade*, transcendem o âmbito temporal dessa norma em função do caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 66). Nesse sentido, considera a Corte que (2010, p. 90):

[...] a violação do direito à integridade dos familiares das vítimas se deve também à falta de investigações efetivas para o esclarecimento dos fatos, à falta de iniciativas para sancionar os responsáveis, à falta de informação a respeito dos fatos e, em geral, a respeito da *impunidade* em que permanece o caso, que neles provocou sentimentos de frustração, impotência e angústia. (grifo nosso)

³² Quadro elaborado pela autora.

No que tange ao dano imaterial sofrido pelos familiares das vítimas desaparecidas, que entre outros fatores deve-se à impunidade, a sentença pode constituir uma forma de reparação, conforme entendimento da jurisprudência internacional. Nesse sentido,

Considerando, no entanto, as circunstâncias do caso sub judice, os sofrimentos que as violações cometidas causaram a esses familiares, a *impunidade* imperante no caso, bem como a mudança nas condições de vida e as demais consequências de ordem imaterial ou não pecuniária que estas últimas sofreram, a Corte julga pertinente fixar uma quantia, em equidade, como compensação a título de danos imateriais para os familiares indicados como vítimas no presente caso.

Pelo exposto, a fim de demonstrar que a interpretação dada à Lei de Anistia é geradora de impunidade, pode-se afirmar que:

[...] faz-se mister reconhecer a importância dessa sentença internacional e incorporá-la de imediato ao ordenamento nacional, de modo a que se possa investigar, processar e punir aqueles crimes até então protegidos por uma interpretação da Lei de Anistia que, afinal, é geradora de *impunidade*, descrença na proteção do Estado e de uma ferida social eternamente aberta, que precisa ser curada com a aplicação serena mas incisiva do Direito e da Justiça. (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 4).

Por fim, na análise desse tópico chave para a investigação é possível concluir que “é preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de *impunidade* no Brasil” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 8).

C) Investigar e derivações; sancionar e derivações; punir e derivações

Tabela 8: Tópicos chaves para investigação e Quantidade de vezes pronunciadas ³³

Tópicos chaves para investigação	Quantidade de vezes pronunciada
Investigar	35
Investigação/ investigações	83
Sancionar	9
Sanção/sanções	16
Punição	24
Punir	20
TOTAL	187

³³ Quadro elaborado pela autora.

Outros importantes tópicos chaves para investigação encontram-se nas combinações: “investigar e derivações”, “sancionar e derivações” e “punição e derivações”. Nesse sentido, é pacífico o entendimento da Corte de que os Estados possuem obrigação de investigar e, se for o caso, sancionar e punir graves violações de direitos humanos. Nesse sentido,

Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de *investigar e punir* as violações de direitos humanos. A obrigação de *investigar* e, se for o caso, julgar e *punir*, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de *investigar e punir* aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de jus cogens. (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 51).

Desta forma, a obrigação de investigar violações aos direitos humanos é medida que deve ser adotada pelo Estado para garantir os direitos reconhecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, “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 (...) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 51).

Nesse sentido, os Estados ao tomarem conhecimento do fato, “devem iniciar, ex officio e sem demora, uma *investigação* séria, imparcial e efetiva. Essa *investigação* deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 51).

A obrigação de investigar está consagrada na Convenção Americana. Nesse sentido, os Estados Parte devem (2010, p. 52):

[...] prevenir, *investigar e punir* toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos. (grifo nosso)

Desta forma, uma das violações à integridade dos familiares das vítimas é considerada pela Corte como a “falta de *investigações* efetivas para o esclarecimento dos fatos, à falta de iniciativas para *sancionar* os responsáveis, à falta de informação a respeito dos fatos e, em geral, a respeito da impunidade em que permanece o caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 90).

Nesse sentido, a Corte declarou em sua sentença “a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de *investigação*, julgamento e eventual *sanção* dos responsáveis pelos fatos do presente caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 95).

Uma das violações aos direitos humanos diz respeito ao desaparecimento forçado. Como medida a ser adotada em prazo razoável, a Corte insta ao Estado que dê prosseguimento à tramitação legislativa para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de modo a tipificar tal delito no âmbito interno, em conformidade com os parâmetros interamericanos. Nesse sentido, já declarou a Corte que “o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor, de acordo com os procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico interno” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 104).

Com efeito, em face do dever dos Estados em investigar e punir, se for o caso, é possível concluir pela incompatibilidade das anistias relativas as graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional. Nesse sentido, “as anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para *investigar* e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por violações graves aos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 54). Além disso, verifica-se que “as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos (...)” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 113).

Trata-se de entendimento de todos os órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos e de diversas altas Cortes que a esse respeito tiveram oportunidade de se manifestar. “(...) concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 64). Assim, no que tange à interpretação e aplicação da Lei de Anistia no Brasil,

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

Além da obrigação de investigar para punir, a “Corte também considerou a obrigação de investigar como uma forma de reparação, ante a necessidade de remediar a violação do

direito de conhecer a verdade no caso concreto” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 77).

2.3.2 Dimensão pragmática da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil

Conforme já exposto nos tópicos anteriores, na dimensão pragmática tem-se que o importante é analisar em que contexto o discurso foi proferido, para qual auditório a comunicação foi transmitida e se foi capaz de gerar a adesão pretendida. Nesse sentido que se buscará analisar o que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a tomar sua decisão, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, utilizando para tanto os tópicos chaves para investigação levantados na sentença e que embasaram seus argumentos.

Como também já analisado no primeiro capítulo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é a responsável por decidir a respeito dos casos contenciosos que envolvam qualquer violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. A sentença proferida pela Corte, por ser prolatada por um organismo jurisdicional internacional, tem caráter internacional, não se subordinando a nenhuma soberania específica. E vale relembrar que a sentença proferida pela Corte somente obriga os Estados que previamente acordaram em submeter à jurisdição do organismo internacional que as proferiu, logo a aceitação da jurisdição internacional é facultativa. Entretanto, “uma vez reconhecida formalmente a competência de tal organismo, o Estado se obriga a implementar suas decisões, sob pena de responsabilidade internacional” (CEIA, 2013, p. 135).

Salienta-se, ainda, que as sentenças proferidas pela Corte não necessitam de homologação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez que baseadas em normas internacionais incorporadas no direito brasileiro, não necessitando de uma nova verificação de compatibilidade com o direito nacional. Nesse sentido, de acordo com CEIA (2013, p. 136), “após o reconhecimento formal da jurisdição da Corte pelo Brasil, as suas sentenças passam a equivaler a um título executivo judicial, produzindo os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença proferida pelo Judiciário nacional”.

Feitas estas considerações, passa-se a promover a análise pragmática da decisão judicial, tal qual proposta por Ferraz Junior (2015), levando-se em conta que em uma comunicação três componentes essenciais devem ser observados, quais sejam, o discurso, o orador e ouvinte/auditório. Verifica-se que o primeiro contexto a se observar se refere ao momento em

que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, foi proferida no Brasil em que o país já havia se submetido à jurisdição contenciosa da Corte. Nesse sentido, o primeiro tópico chave para a investigação analisado, qual seja o “reconhecimento”, em um primeiro momento deve ser observado nesse aspecto relativo às exceções preliminares da decisão.

Desse modo, não deve prevalecer a alegação trazida pelo Estado Brasileiro de incompetência da Corte Interamericana “para examinar supostas violações que teriam ocorrido antes do *reconhecimento* da competência contenciosa do Tribunal” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 8), uma vez que de acordo com o Estado Brasileiro tal reconhecimento foi realizado sob reserva de reciprocidade para fatos ocorridos a partir de 10 de dezembro de 1998. Tal argumento não deve prosperar, pois “os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10). Nesse sentido,

[...] a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10).

Assim, concluiu a Corte que:

Os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidos na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro das vítimas ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 41).

Da mesma forma e nessa perspectiva, outro aspecto a ser analisado se refere aos fatos relacionados com a Lei de Anistia, em que se verifica que é obrigação do Estado investigar e, se for o caso, punir graves violações de direitos humanos no Direito Internacional. Nesse contexto, em sua decisão, a Corte Interamericana utilizou alguns tópicos chaves para investigação, quais sejam: “responsabilidade”; “impunidade”; “investigação e derivações”; “sanção e derivações”; “punição de derivações”. Nesse sentido,

[...] os Estados devem prevenir, *investigar* e *punir* toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos. Se o aparato estatal age de modo que essa violação fique *impune* e não se reestabelece, na medida das possibilidades, à vítima a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que se descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 52).

O modo como a Lei de Anistia no Brasil foi aplicada e interpretada afeta a obrigação jurídica internacional assumida pelo Brasil. É entendimento reiterado da Corte Interamericana de Direitos Humanos a incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional, sendo a aplicação destas um empecilho para a investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelas violações aos direitos humanos. Nas palavras de Piovesan (2009, p. 182), a conclusão dada pela Corte é de que:

[...] as leis de “autoanistia” perpetuam a *impunidade*, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção Americana. As leis de anistiam configurariam, assim, um ilícito internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária. (grifo nosso)

Assim, no contexto em que a decisão foi proferida, bem como no atual contexto, rege o entendimento de que essas leis violam diversas disposições tanto da Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH) quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). De acordo com a Corte,

[...] Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declaram, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos. (grifo nosso) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 55).

Nesse sentido, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos já concluiu que as anistias, assim como outras medidas análogas, constituem obstáculo para o direito à verdade, ao opor-se à investigação dos fatos, contribuindo para a impunidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 55).

Deste modo, o entendimento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil, vai ao encontro de diversas outras decisões da Corte em países da América Latina, como Argentina, Chile, Peru e Uruguai. Nesse contexto de rompimento com um passado autoritário para a viabilização de uma ordem

democrática, com observância aos direitos humanos na ordem internacional, estes países têm adotado medidas transicionais.

Na Argentina, em 2005, a Suprema Corte considerou que as Leis de Ponto Final (lei 23.492/86) e de Obediência Devida (lei 23.521/87) impediam o julgamento de violações cometidas no regime repressivo de 1976 a 1983 e, por isso, eram incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, possibilitando, desde então, o julgamento de militares por crimes praticados durante a repressão. No Chile, a previsão de anistia pelos crimes praticados na era Pinochet, de 1973 a 1978, através do Decreto-Lei 2191/78, também foi invalidado pelo sistema interamericano, por violação ao direito à justiça e verdade. Por sua vez, no Uruguai, a condenação de militares foi medida observada, como exemplo a decisão que condenou o ex-ditador Juan Maria Bordaberry. No Peru as leis de anistia também foram invalidadas, por sentença proferida pela Corte Interamericana, cumprindo o Estado o dever de investigar, processar, punir e reparar as graves violações aos direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p. 180).

Em verdade, no contexto internacional em que foi proferida a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, a invalidação e inaplicabilidade da lei de anistia, em virtude da impunidade perpetuada, das injustiças continuadas, dentre vários outros fatores, era/é medida a ser imposta para que as obrigações jurídicas internacionais sejam cumpridas.

O Brasil ao não invalidar e deixar de aplicar sua lei de anistia, nos termos então propostos pelo sistema internacional de direitos humanos, atua em um descompasso com a realidade buscada pela sociedade internacional e por grande parte da sociedade brasileira. Ao agir desta forma, o Brasil privilegia a impunidade em relação aos agentes públicos que cometeram os mais diversos crimes durante o regime ditatorial, principalmente no que tange ao desaparecimento forçado (crime permanente, conforme já exposto). Ocorre que, conforme também já analisado no tópico anterior, parcela significativa da atual sociedade brasileira não mais se contenta com a conceituação de anistia como impunidade e esquecimento (primeira fase da luta pela anistia) e nem de anistia enquanto memória e reparação (segunda fase da luta pela anistia), requerendo-se agora verdade e justiça (terceira fase da luta pela anistia), a exemplo do que ocorreu em outros países da própria América Latina, como Argentina e Chile, pugnando pelo cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que exige a superação dos obstáculos jurídicos para a responsabilização dos agentes perpetradores de crimes durante o período ditatorial (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 79).

Nesse sentido, tem-se que parte do auditório/ouvintes da decisão proferida pela Corte no caso brasileiro, almeja que as obrigações jurídicas internacionais sejam cumpridas e que os direitos humanos sejam observados. Entretanto, parte deste mesmo auditório, incluindo-se parte das instituições brasileiras, como o próprio Supremo Tribunal Federal, não aderiu a este entendimento, gerando uma tensão entre a realidade vivenciada e àquela almejada.

Para além da responsabilização penal para com os crimes cometidos no contexto da Guerrilha do Araguaia, a Corte também entendeu que as ações judiciais não penais efetivadas pelo Brasil foram e são ineficazes. Assim, a Corte também condenou o país pela falta de verdade e acesso à informação, além de requerer em sua sentença medidas que visam reparação e reformas institucionais. Este ponto será melhor estudado no próximo capítulo. Nesse sentido, de acordo com Piovesan (2009, p. 185):

Constata-se na experiência de transição brasileira um processo aberto e incompleto, na medida em que tão somente foi contemplado o direito à reparação, com o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos no regime militar, nos termos da lei 9140/95. Emergencial é avançar na garantia do direito à verdade, do direito à justiça e em reformas institucionais. (grifo nosso)

E a inexistência de mecanismos transicionais pode ser um fulcral fator que justifique as graves violações de direitos humanos no Brasil na contemporaneidade, principalmente no que tange à prática de tortura e a impunidade que a estimula (PIOVESAN, 2009, p. 186).

Diante do exposto, conclui-se que realizando uma análise da dimensão pragmática da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, existe um descompasso entre o contexto em que o discurso (decisão) foi proferido e o contexto vivenciado pelos atores institucionais políticos e jurídicos brasileiros, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a comunicação transmitida através da sentença proferida ainda não foi capaz de gerar a adesão pretendida pela Corte.

3 DELINEAMENTOS GERAIS DAS DUAS DECISÕES E OS DESDOBRAMENTOS POSTERIORES AOS DOIS JULGADOS

Verifica-se que a decisão do STF, na ADPF 153, em que a Lei de Anistia foi declarada em conformidade com a Constituição Federal de 1988, se deu em 29 de abril de 2010. Por sua vez, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, em que se considerou que a Lei de Anistia impede a investigação, julgamento e responsabilização dos crimes cometidos durante o período ditatorial, e que condenou o Brasil internacionalmente, além de tratar a respeito de outras temáticas relacionadas à justiça transicional, ocorreu em 24 de novembro de 2010, aproximadamente seis meses depois.

Considerando a não existência de hierarquia entre as decisões³⁴ e utilizando-se de argumentos diversos para embasar os seus entendimentos, o STF e a Corte Interamericana adotaram, portanto, posicionamentos diversos no que tange à conformidade da Lei de Anistia. Nesse sentido, após a análise das decisões proferidas pelo STF e pela Corte Interamericana, tanto sob o aspecto sintático/semântico quanto sob o aspecto pragmático, importante a realização de um comparativo entre os argumentos adotados, a fim de realizar uma posterior verificação da possibilidade de serem considerados condizentes com uma pauta de direitos humanos, sob a perspectiva da vítima, além de verificar se a justiça de transição no Brasil foi implementada ou se sua efetivação se mostra deficiente.

3.1 Comparativo entre os argumentos adotados pelo STF, na ADPF 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil; a prevalência dos direitos humanos, sob a perspectiva da vítima; e a efetivação da justiça de transição

³⁴ Vale lembrar, conforme já destacado no primeiro capítulo, que em que pese haver uma corrente que defenda a superioridade do Direito Internacional sobre o Direito interno dos Estados, não é uma concepção adotada de forma uniforme. E, em que pese o objetivo deste trabalho tenha sido o de mostrar vantagens e desvantagens para os direitos humanos, das decisões analisadas pelo STF na ADPF 153 e pela Corte Interamericana no Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, sem que essa dissertação adentre nessa discussão, adotou-se a posição de convivência e complementaridade entre os sistemas internacionais e internos, dando-se prevalência à primazia da norma mais favorável à vítima, por ser a que melhor atende a dignidade da pessoa humana. Além disso, nessa dissertação também não se adentrou na discussão sobre possível responsabilização da Corte Interna, isto é, do STF, pelo eventual descumprimento de decisões da Corte Internacional de Direitos Humanos, o que será objeto de pesquisa futura, em sede de um futuro doutorado.

Primeiramente, vale salientar que na ADPF 153 o STF restringiu-se a analisar a conformidade da Lei de Anistia, mais precisamente seu §1º do art. 1º da referida lei com a CF/88, e a possibilidade de responsabilização dos agentes estatais que praticaram crimes comuns, durante o regime militar, sem examinar questões referentes à justiça transicional, como verdade, memória, reparações civis e reformas institucionais. Por sua vez, a decisão da Corte Interamericana no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, que decidiu pela responsabilização do Estado brasileiro e pela invalidade da lei de anistia, transcendeu e, para além do pilar da justiça, examinou outros pilares, como memória, verdade, reparações e reformas institucionais. A respeito desta primeira divergência, passemos a analisar.

Logo de plano, verifica-se que a opção do STF pelo conteúdo a ser analisado e a consequente decisão proferida tem muito menos a ver com o fato de o Tribunal preocupar-se em ater aos pedidos da inicial ou mesmo em virtude de a revisão haver de ser procedida pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário, conforme argumentação utilizada pelo Ministro Relator³⁵, do que com a real vontade do Tribunal em decidir uma controvérsia política importante.

Como já destacado no capítulo anterior, no transcurso da ADPF 153 no STF, diante a relevância do tema, diversas entidades requereram seus ingressos na qualidade de *amicus curiae*, a fim de amplificar a discussão sobre o tema na sociedade. Logo, ainda que na inicial o pedido tenha sido para que o Tribunal desse à Lei de Anistia, uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estendesse aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar, uma amplificação da discussão poderia e deveria ter sido levada a efeito³⁶.

³⁵ No ponto 12 de sua argumentação, o Ministro Relator Eros Grau dispôs que: “O segundo ponto a ser considerado está em que se o que “se procurou”, segundo a inicial, foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão - a revisão desse designio haveria de ser procedida por quem procurou estende-la aos agentes do Estado encarregados da repressão, isto é, pelo Poder Legislativo. Não pelo Poder Judiciário” (BRASIL, 2010, p. 878).

³⁶ Nesse sentido, as entidades tidas por *amicus curiae* requereram a amplificação da discussão. Apenas para exemplificar, pois o tema já foi tratado no capítulo anterior, a Associação de Juízes para a Democracia pugnou que para além da delimitação do âmbito de abrangência da norma específica (Lei de Anistia), houvesse a determinação de qual a natureza dos atos repressivos praticados. Além disso, para além de revelar o conceito jurídico de crimes políticos e conexos abrangidos pela lei, pugnou-se, principalmente, em obter uma declaração do STF sobre a adequação constitucional de declarar anistiados atos que afrontaram profundamente a dignidade da pessoa humana. E, por fim, esperava definir, perante toda a sociedade brasileira, o grau de tolerância do Estado Brasileiro para com as atrocidades cometidas na vigência da ditadura militar (BRASIL, 2010, p. 98 e ss.). Por sua vez, a CEJIL, pugnou pelo cumprimento integral das determinações internacionais (uma vez que o Brasil é membro da ONU e da OEA e, portanto, sujeitou-se às normas e princípios adotados no seio destas organizações) no que tange à proibição do uso de leis de anistia e outros dispositivos que tenham por finalidade obstaculizar o direito à verdade e à justiça das vítimas e familiares de graves violações aos direitos humanos e crimes de lesa humanidade.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o STF adquiriu um status e uma importância central no processo político nacional, decidindo diversas controvérsias políticas importantes (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.406), saindo de uma situação de marginalidade e adquirindo um status proeminente (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 408), muitas vezes sendo taxado de ativista judicial e outras vezes de órgão responsável por proferir a “última palavra” sobre o significado do texto constitucional³⁷, fazendo com que determinadas decisões tenham se tornado a última palavra oficial a respeito dos temas a que se referem³⁸.

Para muitos autores a concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal e a acumulação de funções de “tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado”, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação dos três poderes, com centralidade para o Judiciário, matéria que foi cunhada por Oscar Vilhena Vieira de *Supremocracia*³⁹ (VIEIRA, 2008, p. 444).

Para o referido autor, com o advento da CF/88 o Supremo

deslocou-se para o centro de nosso arranjo político. Esta posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva, em face a enorme tarefa de guardar tão extensa constituição. A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias (VIEIRA, 2008, p. 445).

Nesse sentido, o Supremo, instituição singular em nosso ordenamento jurídico, por diversas vezes, para além de exercer sua função de proteger as regras constitucionais sob eventuais investidas dos demais poderes e ataques políticos, também vem exercendo a função de criar regras, ainda que de forma subsidiária (VIEIRA, 2008, p. 446). Quanto a esta última atribuição que, “dentro de um sistema democrático, deveria ficar reservada a órgãos representativos, pois quem exerce poder em uma república deve sempre estar submetido a controle de natureza democrática” (VIEIRA, 2008, p. 446), passa-se a observar a ingerência do Judiciário para a resolução de questões de cunho político ou moral.

³⁷ Segundo o STF, “sua interpretação é a última palavra sobre o significado do texto constitucional, mas também porque somente por meio de emendas constitucionais seria em tese possível aos outros poderes rejeitarem essas interpretações” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.427).

³⁸ Segundo Arguelhes e Ribeiro (2016, p. 406): “Para citar apenas três exemplos, de 2011 para cá, o STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, afastou a aplicação do Código Penal a casos de interrupção da gravidez de feto com anencefalia e reconheceu a constitucionalidade de políticas de ação afirmativa por critérios raciais em vestibulares”.

³⁹ Para o autor a Supremacia apresenta um duplo sentido. O primeiro “refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do Poder Judiciário” (VIEIRA, 2008, p. 444) e o segundo “refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes” (VIEIRA, 2008, p. 445).

Esse fato, entretanto, para além de refletir uma fragilidade democrática, reflete o fato de muitas demandas sociais e de minorias políticas não terem seus conflitos resolvidos através da representação política, isto é, através dos Poderes Executivo e Legislativo, o que passou a ser possibilitado através do “papel do tribunal na vida nacional” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.413). Assim, a CF/88, ampliando as modalidades de atuação do STF, trouxe instrumentos que criam um “novo horizonte de judicialização ao permitir que sejam decididos pelos ministros conflitos sobre inações dos poderes públicos que sejam alegadamente inconstitucionais” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.419), como é o caso do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Para além desses instrumentos - e ainda considerando a função exercida, muitas vezes, na criação de regras -, verifica-se que o Supremo hoje também tem revisitado sua jurisprudência, reinterpretando normas, agindo não somente quando da ausência de determinada lei, mas sim quando determinada lei não se mostre mais adequada. Assim, se com o passar do tempo uma transformação de valores e costumes na sociedade brasileira é observada, de modo que a legislação até então existente já não mais esteja em consonância com as exigências constitucionais, pede-se ao STF que dê um tratamento constitucional adequado (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.433) e observa-se que os seus Ministros tem agido nesse sentido.

A título de exemplificação, na decisão proferida no bojo da ADPF 132, em que o Supremo reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, não se estava diante uma omissão legislativa, mas sim diante uma lei existente, mas inadequada, de modo que o Supremo utilizou seu poder de interpretação constitucional no sentido de torná-la adequada em face da atual Constituição Federal. Da mesma forma, na ADPF 54 o STF declarou inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Para tanto apontou princípios como a dignidade da pessoa humana, legalidade, liberdade e autonomia da vontade e, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, buscou-se demonstrar que não se estava diante um aborto, visto que este envolve uma vida extrauterina em potencial, mas sim diante uma antecipação terapêutica do parto de um feto que não tem uma vida potencial, mas sim uma morte certa.

Diante estes dois casos ilustrativos, verifica-se claramente que em diversos momentos o Supremo considera-se competente não apenas para exercer um casual controle de constitucionalidade ou agir quando da ausência de determinada lei, como também para mudar

o entendimento até então prevalente no ordenamento jurídico, através de uma interpretação que seja mais adequada e condizente às exigências constitucionais.

Percebe-se, então, que em muitos casos “a prática institucional do tribunal parece ter se desenvolvido de crescente flexibilidade, por parte dos ministros, na configuração do seu poder e das oportunidades de exercê-lo” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.426). Nesse sentido, o próprio Supremo acaba por determinar sua agenda, possuindo total controle de sua pauta política, tanto no que tange a sua pauta temática, de modo a escolher os assuntos convenientes a serem analisados, quanto de sua pauta temporal, de modo a escolher qual o tempo oportuno para se analisar (VIEIRA, 2008, p. 450).

Diante do exposto, trazendo a discussão para o caso concreto da ADPF 153, verifica-se que a argumentação utilizada por parte do Ministro Relator, de que o Supremo não está autorizado a reescrever leis de anistia e de que qualquer alteração que venha a ocorrer em virtude de mudanças de tempos e de anseios sociais haverá de ser realizada apenas pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário (BRASIL, 2010), não coaduna com a atuação que se tem observado deste órgão. Portanto, a decisão do STF de manter a conformidade da Lei de Anistia com a Constituição Federal de 1988, não significa uma postura de deferência, entendida esta pela “postura respeitosa que muitos tribunais demonstram em relação ao legislador, democraticamente eleito” (VIEIRA, 2008, p. 452), mas sim significa a manutenção de uma convicção política por este defendida acerca da ditadura e de seu momento histórico.

Assim, constata-se uma importante relação entre a atuação do Supremo e a Teoria Pragmática do Direito cunhada por Tércio Sampaio, analisada no segundo capítulo, que vislumbra a utilização da retórica como arte da comunicação, recuperando esta dimensão comunicativa da linguagem para além de um simples caráter técnico e instrumental. Nesse sentido, verifica-se que a não inclusão de uma análise acerca da justiça transicional na pauta do STF, no bojo da ADPF 153, não foi um simples lapso ou uma não ingerência de um Poder em outro Poder, que seja o competente, como no caso o Legislativo, mas sim uma opção de não ruptura com sua convicção política acerca da ditadura e dos atos antidemocráticos. De acordo com Paul Watzlawick, o primeiro axioma metacomunicacional da pragmática da comunicação humana estabelece que “não se pode não comunicar”. Desta forma, “atividade ou inatividade, palavra ou silêncio, tudo possui um valor de mensagem; influenciam outros e estes outros, por sua vez, não podem não responder a essas comunicações e, portanto, também estão comunicando” (WATZLAWICK, HELMICK BEAVIN, D. JACKSON, 2008, p. 45).

O Supremo ao decidir por não tratar sobre a Justiça Transicional no bojo da ADPF 153 desconsiderou os compromissos internacionais firmados pelo Estado em prol da consolidação

dos Direitos Humanos no Brasil, assim como todo o contexto internacional de condenações por parte da Corte Interamericana aos países que declararam suas autoanistias. Tal atitude não coaduna com a defesa dos direitos humanos, se visualizada sob a perspectiva da vítima, mas sim tem negativas implicações, pois acaba por privilegiar os direitos dos perpetradores das mais diversas atrocidades no contexto da ditadura militar.

Partindo para análise da utilização do paradigma da justiça de transição na Corte Interamericana, verifica-se que a Corte, no Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, trouxe em sua sentença argumentos que analisaram os diversos pilares da justiça transicional (ainda que não se tenha utilizado desta nomenclatura com frequência), como memória, verdade, reparações, reformas institucionais e justiça, inclusive condenando ao final o Brasil a colocar em prática diversas atitudes para implementação destes pilares.

A começar pelo pilar da justiça, que foi o mais discutido, para a Corte Interamericana, que tem jurisprudência firme no sentido de considerar que as leis de anistia são inválidas, por violarem os direitos dos Estados de apurar, julgar e punir os responsáveis pelas diversos crimes cometidos, a validade da Lei de Anistia Brasileira representa um empecilho para as investigações, julgamentos e responsabilizações do Estado Brasileiro pelas violações aos direitos humanos provocadas. Assim, a validação e aplicação da Lei de Anistia promove a impunidade em relação aos agentes públicos que cometeram os mais diversos crimes durante o regime ditatorial, principalmente no que tange ao desaparecimento forçado (crime permanente).

Enquanto para o STF a Lei de Anistia nasceu de um acordo político ou de uma transição conciliada que promoveu a migração da ditadura para a democracia, ou mesmo de uma concessão recíproca, configurando portanto uma lei de anistia bilateral já que, de acordo com o entendimento dos Ministros, seu processo de elaboração contou com participação ativa de importantes segmentos sociais, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos a transição ocorrida no Brasil não se deu desta forma. De acordo com a Corte estes argumentos utilizados pelo STF não dão prevalência aos direitos humanos e a validação de sua lei de anistia, relativas as graves violações de direitos humanos, é incompatível com o Direito Internacional.

Para a Corte Interamericana as anistias “contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo para a investigação aprofundada dos fatos, e são, portanto, incompatíveis com as obrigações que cabem aos Estados (...)” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.55), em virtude das obrigações internacionais por ele assumidas. Diversamente, para o Supremo não se trata de impunidade, mas sim de um perdão em busca de uma reconciliação e pacificação nacional.

Nesse aspecto, em sua Sentença a Corte condenou o Brasil a (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.114/115):

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

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

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

Passando para a análise do pilar das reformas institucionais, como forma de garantia de não repetição, que não encontrou guarida na decisão do STF, na ADPF 153, mas que foi discutida pela Corte Interamericana no Caso Gomes Lund e *outros* vs. Brasil, a Comissão solicitou que a Corte ordenasse ao Estado Brasileiro a implementação, em um prazo razoável, de reformas dentro das instituições de segurança pública, em especial dentro das Forças Armadas, em todos os seus níveis hierárquicos, de modo que programas de educação em direitos humanos fossem implementados, incluindo o estudo do presente caso bem como instrumentos regionais e internacionais relacionados ao desaparecimento de pessoas e a tortura (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.102).

O Brasil respondeu a solicitação da Comissão declarando que desde sua adesão a convenções das Nações Unidas, o país já investe em educação em direitos humanos para as Forças Armadas, de modo que a “Estratégia Nacional de Defesa” ampliou as matérias de formação militar, incluindo noções de Direito Constitucional e Direitos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.103). A Corte considerou positiva a informação oferecida pelo Estado Brasileiro sobre os programas de capacitação das Forças Armadas, no entanto, considerando importante ainda a inclusão da jurisprudência da Corte Interamericana a respeito das violações aos direitos humanos, em especial ao desaparecimento forçado de pessoas, bem como o estudo no que tange às obrigações internacionais de direitos humanos assumidas pelo Estado Brasileiro, derivadas dos tratados nos quais é Parte (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.103). Nesse sentido, a Corte em sua sentença condenou o Brasil, nos seguintes termos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.115):

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

Por sua vez, ao se tratar sobre o pilar da memória e verdade, posiciona-se a Corte conforme sua jurisprudência no sentido de considerar “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” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.90). Além disso, na Sentença a Corte deixou claro a importância da criação de uma Comissão da Verdade para que se possa conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos. Em resposta, o Estado Brasileiro afirmou que a Comissão Nacional da Verdade estaria para ser constituída, como de fato foi, conforme já analisado no capítulo anterior. Assim, quanto a estes pilares, a Corte em sua sentença determinou a condenação do Brasil, nos seguintes termos:

[...] 12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273⁴⁰ da presente Sentença.

13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277⁴¹ da presente Sentença.

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

18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra

⁴⁰ “273. Conforme se ordenou em outras oportunidades,³⁸⁶ o Tribunal julga que, como medida de satisfação, o Estado deve publicar, uma única vez, no Diário Oficial, a presente Sentença, incluindo os nomes dos capítulos e subtítulos – sem as notas de rodapé –, bem como a parte resolutiva da mesma. Além disso, o Estado deverá: a) publicar o resumo oficial da Sentença proferida pela Corte em um diário de ampla circulação nacional, e b) publicar na íntegra a presente Sentença em um sítio eletrônico adequado do Estado, levando em conta as características da publicação que se ordena realizar, a qual deve permanecer disponível durante, pelo menos, o período de um ano. Finalmente, levando em conta a solicitação dos representantes de publicação desta decisão em formato de livro, o Tribunal estima oportuno ordenar, ademais, que o Estado publique num sítio eletrônico adequado, a presente Sentença em formato de livro eletrônico. Estas publicações devem ser efetivadas no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.100).

⁴¹ “277. A Corte Interamericana valora positivamente as iniciativas de reconhecimento de responsabilidade interno e as numerosas medidas de reparação informadas pelo Estado. Entretanto, como fez em outros casos, para que o reconhecimento interno surta plenos efeitos, o Tribunal considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente Sentença. O ato deverá levar-se a cabo mediante uma cerimônia pública em presença de altas autoridades nacionais e das vítimas do presente caso. O Estado deverá acordar com as vítimas e seus representantes a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, bem como as particularidades que se requeiram, como o local e a data da realização. Esse ato deverá ser divulgado pelos meios de comunicação e, para sua realização, o Estado dispõe do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.101/102).

modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.

Por fim, no que tange ao pilar das reparações, “a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.92). Primeiramente, a Corte considerou como necessária “(...) medida de reparação que ofereça um atendimento adequado aos sofrimentos físicos e psicológicos sofridos pelas vítimas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.99). Para tanto, exige-se do Estado a prestação de gratuito e imediato, além de adequado e efetivo, atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico por meio de instituições públicas especializadas em saúde. Além disso, ainda à título de reparações, a Corte condenou o Estado brasileiro a efetuar o pagamento de indenizações a título de danos morais⁴², imateriais⁴³ e por restituição de custas e gastos estabelecidos na Sentença às pessoas nela indicadas. A Corte condenou o Estado Brasileiro nos seguintes termos:

[...] 8. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação.

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

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

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

Pelo exposto, verifica-se que a Corte em sua sentença proferida no caso Guerrilha do Araguaia condenou o Estado para além do pilar da justiça – reconhecendo o seu dever de investigação e responsabilização dos agentes que praticaram os diversos crimes de lesa-

⁴² Para a Corte, considera-se dano moral “a perda ou detrimento dos ingressos das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.107).

⁴³ De acordo com a Corte, considera-se dano imaterial “tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária, nas condições de vida da vítima ou de sua família” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.109).

humanidade e a revisão de sua Lei de Anistia – também em outros pilares como memória, verdade, reparações e reformas institucionais.

Ainda à título de comparação, outros dois pontos merecem ser analisados, por terem sido debatidos tanto na decisão do STF quanto na decisão da Corte trazendo divergências argumentativas, que se referem a questão da irretroatividade e da prescrição.

Primeiramente, no que tange à irretroatividade, para o STF as disposições dos tratados não podem obrigar o Brasil ao cumprimento de atos ou fatos antes de sua entrada em vigor. Desta forma, não pode o Brasil ser responsabilizado por violar diversos tratados dos quais não havia ratificado quando da promulgação da Lei de Anistia.

Tal argumentação, que faz referência ao Direito Internacional, fora levantada somente duas vezes em todo acórdão da ADPF 153 (VENTURA, 2011, p. 205), primeiramente na ementa:

A Lei n. 6.683/79 [Lei de Anistia] precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – adotada pela Assembleia Geral em 10/12/1984, vigorando desde 26/6/1987 – e a Lei N. 9.455, de 07/4/1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º XLIII da Constituição – que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes – não alcança, por impossibilidade lógica, anistia anteriormente a sua vigência consumadas (BRASIL, 2010, p. 865)

Segundo, e última menção, foi no voto do Ministro Celso de Mello (2010, p. 1047), que declarou que

[...] a Lei de Anistia foi editada em momento que precedeu tanto a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, da Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984), quanto a promulgação, pelo Congresso Nacional, em 1997, da Lei n. 2 9.455, que definiu e tipificou, entre nós, o crime de tortura. Essa anterioridade temporal impede que a Lei de Anistia, editada em 1979, venha a sofrer desconstituição (ou inibição eficaz) por parte desses instrumentos normativos, todos eles promulgados insista-se -após a vigência daquele benéfico diploma legislativo.

Desta forma, de acordo com o STF não existiria a possibilidade de uma lei mais gravosa retroagir para produzir efeitos a fatos pretéritos, uma vez que o Tratado contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes e a Lei que tipifica o crime de tortura no país somente foram incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro posteriormente, em 1997.

Nesse mesmo sentido, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, o Brasil argumentou requerendo a incompetência temporal do Tribunal “para examinar

supostas violações que teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal (...)” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.8), sob a alegação de que determinado reconhecimento fora realizado para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 e sob reserva de reciprocidade.

Para a Corte, embora o Brasil tenha reconhecido a competência contenciosa do Tribunal apenas em 10 de dezembro de 1998, o qual teria competência apenas para fatos posteriores a esse reconhecimento, a Corte ainda sim teria competência para

[...] analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, inter alia, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares.

Neste sentido, a Corte seria responsável para analisar atos de caráter contínuos ou permanentes, como no caso do crime de desaparecimento forçado, no qual a execução se inicia com a privação da liberdade da pessoa e perdura durante todo o tempo em que o fato continua, com a subsequente falta de informação sobre o paradeiro da pessoa, portanto, permanecendo enquanto os fatos e sua localização não sejam esclarecidos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.10).

Logo, no que tange à irretroatividade, verifica-se que a argumentação utilizada pelos Ministros do STF, tanto na ADPF 153, quanto na decisão da Corte Interamericana, não dá prevalência aos direitos humanos, sob a perspectiva da vítima. Se a finalidade fosse esta bastaria a aplicação de outros Tratados até então incorporados pelo ordenamento brasileiro, que poderiam perfeitamente serem utilizados, a exemplo da Convenção de Genebra, incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1957, que em seu art. 3º⁴⁴ trata das obrigações que

⁴⁴ No caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
b) A tomada de reféns;
c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
d) As condenações proferidas e as execuções efetuada sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

devem ser observadas pelas partes em conflitos armados. De acordo com a posição oficial do Estado, no território nacional existia um conflito armado em curso, sendo, portanto, “(...) juridicamente incontroverso que o art. 3º das Convenções de Genebra poderia ser invocado durante o regime militar brasileiro” (VENTURA, 2011, p. 208).

Para Ventura (2011), o STF ao entender que a aplicação da Convenção sobre a Tortura por ter vigência posterior à Lei de Anistia deveria ser refutada, aparenta-se positivista. Entretanto, ao não aplicar outras convenções vigentes no ordenamento jurídico à época, parece inovar e praticar “uma espécie de positivismo a la carte” (VENTURA, 2011, p. 209). E mais,

Tivesse a Corte enfrentado a questão de saber se as graves violações de Direitos Humanos praticadas por agentes públicos durante o regime militar configuram ou não crimes internacionais ou crimes contra a humanidade, o debate no STF teria ocorrido em diáspora doutrinária, legal e jurisprudencial radicalmente diverso (VENTURA, 2011, p.209/210) .

Além disso, para além da justificativa da necessidade de incorporação dos Tratados no ordenamento jurídico, deve o Estado Brasileiro dar observância à noção de jus cogens, isto é, à noção de normas cogentes do Direito Internacional, que estão localizadas no ápice da hierarquia das fontes de Direito Internacional. Com efeito, para além dos Tratados internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, o jus cogens também representa uma limitação à aplicação das leis, costumes e instituições de Estado estrangeiro. Nesse sentido, “o costume internacional é fonte formal do Direito Internacional Público, segundo a norma contida no art. 38, § 1º, b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça” (MAZUOLLI, p. 263), capaz de limitar leis, costumes e instituições de um Estado estrangeiro que o contradigam e de modo a vincular os Estados-membros da sociedade internacional à sua aplicação.

Nesse sentido, a norma de jus cogens⁴⁵ “é aquela que contém valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, e que, por isso, possui superioridade normativa no choque com outras normas de Direito Internacional” (RAMOS, 2013, p. 138). Deste modo, “pertencer ao jus cogens não significa ser considerado norma obrigatória, pois todas as normas internacionais o são: significa que, além de obrigatória, a norma cogente não pode ser alterada pela vontade de um Estado.” (RAMOS, 2013, p. 139).

⁴⁵ Artigo 53 da Convenção de Viena: Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens) - É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

A Convenção de Direitos dos Tratados, também conhecida como Convenção de Viena, contando com o voto do Brasil, foi a responsável por reconhecer o conceito do jus cogens “como meio de impor limites a regras internacionais vigentes consideradas injustas” (RAMOS, 2013, p. 145), e foi ratificada e incorporada no Direito Brasileiro em 2009. Desde a aprovação da Convenção de Viena, tem-se a existência de poucas normas de jus cogens, que foram listadas por André de Carvalho Ramos (2013, p. 147) nos seguintes conjuntos normativos, tais como: “1) proibição do uso ilegítimo da força, agressão e da guerra da conquista; 2) autodeterminação dos povos; 3) determinadas normas de direitos humanos, incluindo as que tratam de crimes internacionais, como o genocídio e a tortura”

Nesse sentido, a CtIDH possui jurisprudência constante no sentido de reconhecer a determinados direitos fundamentais a qualidade de jus cogens, estando compreendidos nestes direitos fundamentais aqueles referentes à proibição da tortura, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e desaparecimento forçado (RAMOS, 2013).

Entretanto, muito embora o Brasil tenha reconhecido as normas jus cogens parece não agir com a coerência esperada, uma vez que não basta reconhecer é preciso que se tenha um comportamento respeitoso com seu conteúdo, “não o derogando com sua conduta comissiva ou omissiva” (RAMOS, 2013, p. 155). Nesse sentido, faz-se necessário uma abertura do diálogo do Brasil com as normas internacionais, de modo que os valores considerados essenciais para a sociedade como um todo sejam respeitados.

Analisado a questão das normas jus cogens, passa-se à análise do segundo argumento ainda utilizado pelos Ministros do STF, na ADPF 153, e também na defesa pelo Estado Brasileiro no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, que se refere à prescrição dos crimes.

Mais uma vez, no voto do Ministro Celso de Mello (2010, p. 1051) temos que:

Como já observado neste julgamento, a pretensão punitiva do Estado, caso acolhida a postulação deduzida pela parte ora arguente, achar-se-ia atingida pela prescrição penal, calculada esta pelo prazo mais longo (20 anos) previsto em nosso ordenamento positivo.

Em contrapartida, mas voto vencido, o Ministro Ricardo Lewandowski, argumentou em seu voto que (BRASIL, 2010, p. 977)

Não adentro por desnecessária, a meu ver, para o presente debate na tormentosa discussão acerca da ampla punibilidade dos chamados crimes de lesa-humanidade, a exemplo da tortura e do genocídio, definidos em distintos documentos internacionais que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas à jurisdição

penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal.

Ainda, no ponto 129 da sentença no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, tem-se que:

129. Por outro lado, os representantes indicaram que a prescrição é um segundo obstáculo legal à investigação dos fatos e à punição dos responsáveis, como o demonstram casos nos quais se aplicou essa figura a condutas delituosas ocorridas durante o regime militar.

Ora, verifica-se que o Supremo não interpretou a Lei de Anistia levando em consideração disposições do Direito Internacional, que pugnam pela observância da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. E o argumento utilizada pelo Estado Brasileiro para insistir na prescritibilidade desses crimes é a de que o Brasil passou a reconhecer a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, de modo que esta passe a fazer parte do Direito Convencional, somente com a incorporação do Estatuto de Roma em 2002, ressaltando que a só seriam imprescritíveis os crimes cometidos em data posterior à vigência do referido Tratado (VENTURA, 2011).

Além disso, não poderia o costume internacional ser fonte de direito penal, que consagra o princípio da legalidade. Desta forma, nosso ordenamento jurídico estabelece obediência ao princípio da reserva legal, segundo o qual somente lei interna pode qualificar-se como fonte formal direta e legitimadora da regulamentação normativa dos crimes prescritíveis ou imprescritíveis, ressalvadas cláusulas constitucionais em sentido contrário (VENTURA, 2011, p. 213). Nesse sentido, o Ministro Celso de Melo em seu voto, na ADPF 153, dispôs que:

O que se mostra constitucionalmente relevante, no entanto, como adverte a doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES/VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, "Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos", vol. 4/122, 2008, RT), é que, "no âmbito do Direito Penal incriminador, o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, só o Parlamento, exclusivamente, pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade, acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito Penal incriminador) e a anterioridade ('lex populi' e 'lex praevia', respectivamente). Lei não aprovada pelo Parlamento não é válida (...)" (BRASIL, 2010, p. 1053)

Isso significa, portanto, que somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade ou à imprescritibilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental. (BRASIL, 2010, p. 1054)

Em sentido oposto, na Extradicação n. 1.362/DF (2016, p. 6) o ministro relator, Edson Fachin, afirmou que

[...] a manutenção do entendimento segundo o qual a prescrição deve ser verificada apenas de acordo com o disposto na lei brasileira tem o resultado de transformar o país em um abrigo de imunidade para os autores das piores violações contra os direitos humanos. Tal interpretação não apenas viola a jurisprudência da Corte Interamericana, cuja obrigatoriedade da jurisdição foi declarada pelo Governo da República Federativa do Brasil em 10 de dezembro de 1998, como também esvazia o sentido do princípio fixado no art. 4º, II, da Constituição Federal.

Já o Ministro Luiz Roberto Barroso, em reforço ao argumento proferido pelo Relator ainda no Processo de Extradicação n. 1.362/DF (2016, p. 38), enfrentou a questão trazendo as normas *jus cogens* no seguinte sentido:

A posição do Ministro Teori é que a não internalização dessas normas internacionais no Direito brasileiro faria com que prevalecesse a norma interna da prescrição. O meu entendimento, alinhado com o do Ministro Luiz Edson Fachin, é de que, numa situação como esta, por ser *jus cogens* internacional, independe de internalização. Quer dizer, eu acho que todos os países que compartilham determinados valores civilizatórios se obrigam a entender que certos crimes de lesa-humanidade não estão sujeitos à regra interna e, sim, a esse princípio internacional.

Logo, verifica-se que aplicando as normas de *jus cogens* não há que se falar na questão da violação à irretroatividade das normas e nem mesmo da prescrição. Além disso, no que tange à prescrição mais uma questão merece ser ponderada, tendo em vista que a alegação do STF de que os crimes relacionados à Lei de Anistia estariam prescritos parece temerária, pois como declarar a prescrição de forma genérica, sem analisar cada caso concreto? Como concluir que todos os crimes abarcados pela Lei de Anistia prescreveram? Como definir o termo inicial?

Recorda o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto proferido na ADPF 153, que na Extradicação 974 a Suprema Corte decidiu que o crime de sequestro, possivelmente seguido de homicídios, tem caráter permanente e isso tem implicações no termo inicial do prazo prescricional. Nesse sentido (BRASIL, 2010, p. 966):

[...] o resultado delituoso protraí-se no tempo, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou os seus restos mortais não forem encontrados. Isso quer dizer que os respectivos prazos prescricionais somente começam a fluir a partir desses marcos temporais.

Além disso, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, destacou um importante trecho do voto-vista do Ministro César Peluso, neste mesmo Processo de Extradicação, qual seja:

Em relação à prescrição, o problema que avantei, que cuido ter examinado à luz dos arts. 6º e 7º do Código Civil, é que, para que seja admitida a prescrição, seja tanto para efeitos civis, como para efeitos penais, a presunção de morte tem de ser objeto de uma sentença, que, entre outras coisas, deve fixar a data provável do falecimento, porque sem tal sentença permanece sempre a dúvida. E, neste caso, nós nos remetemos, já não para a hipótese de morte presumida, mas para o instituto da

ausência, que tem tratamento normativo completamente diferente e no qual não se presume morte alguma.

Noutras palavras, o que temos, no caso, para fixar o termo inicial da prescrição? O grande problema é esse. Eu seria muito propenso a reconhecer a prescrição, desde que me demonstrem haja algum dado que indique que, em determinado momento, de lá para cá, as vítimas foram mortas. Faleceram no mês tal, provavelmente de tal, diante de tal e qual circunstância, ou faleceram no ano tal. A partir daí começaria a contar o prazo da prescrição. (BRASIL, 2010, p. 967) (grifo nosso)

Ainda, se a intenção em declarar a irretroatividade e a prescritibilidade dos crimes abarcados pela Lei de Anistia foi manter a segurança jurídica, como argumentado por alguns Ministros do STF no voto da ADPF 153, é preciso que o Supremo defina quem deve ser o verdadeiro destinatário deste instituto “segurança jurídica” e o que afinal este instituto representa. Nesse sentido, Ventura (2011, p. 218) provoca um instigante questionamento:

[...] qual interpretação da Lei de Anistia causa maior insegurança jurídica, a que torna possível o julgamento de um agente público por graves violações de direitos humanos cometidas durante um estado de exceção, ou a que garante a impunidade das graves violações de direitos humanos?

Diante do exposto, verifica-se, claramente, que a decisão do STF na ADPF 153 não privilegia os direitos humanos, sob a perspectiva da vítima e nem sob a perspectiva de parcela significativa da sociedade, senão quando muito beneficia uma pequena parcela de algozes que permanecem impunes com a permanente validade da Lei de Anistia.

O Supremo não se alinhando ao posicionamento da Corte Interamericana não assegurou de maneira eficaz e de forma ampla o exercício de direitos humanos, desrespeitando princípios internacionais, como o princípio pro homine (CEIA, 2011) e ainda não dando observância às normas de jus cogens. É preciso que para uma real implementação dos pilares da justiça de transição normas de direitos internacionais sejam observadas e respeitadas, e é preciso que haja uma reforma institucional inclusive nos Tribunais, para que a tais temas seja dada sua devida importância.

De acordo com Roberta Camineiro Baggio e Lara Caroline Miranda (2015, p. 166), “a ausência de uma profunda reforma das instituições pós regime de exceção coloca-se atualmente como um dos principais empecilhos para se buscar a superação de formas autoritárias enraizadas na cultura institucional em nosso país”. E, nesse sentido, o próprio Poder Judiciário é um dos focos de (re)produção da cultura autoritária. Nesse mesmo sentido, também há exploração desse tema por outros autores, conforme visto na obra de PIOVESAN (2012, p. 86):

Embora a Constituição de 1988 seja exemplar na tutela dos direitos humanos e tenha introduzido avanços extraordinários para sua proteção, acabou por confiar a guarda do texto ao antigo Supremo Tribunal Federal, marcado até então por uma ótica acentuadamente privatista e por uma herança jurisprudencial em tempos ditatoriais. Vale dizer, a justiça de transição no Brasil foi incapaz de fomentar reformas institucionais profundas, a culminar, por exemplo, na criação de uma Corte Constitucional como ocorreu em outros países (cite-se, a exemplo ilustrativo, a Colômbia, a África do Sul, dentre outros).

Após a promulgação da CF/88 que em seu art. 4º determina que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, e, principalmente, após a EC 45 de 2004 que inseriu o §3 no art. 5º da CF, e deu maior destaque aos Tratados de Direitos Humanos, que passaram a ter status diferenciado, constitucional ou supralegal, a depender da forma como forem positivados no ordenamento, ao Poder Judiciário incumbe para além do trivial controle de constitucionalidade o exercício também do controle de convencionalidade⁴⁶.

Além disso, é preciso que se desenvolva uma cultura mais aberta ao direito internacional (CEIA, 2013, p. 146), aprimorando mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno, devendo o Poder Judiciário, e, principalmente, o Supremo, guardião da Constituição, proporcionar tal diálogo. Nesses termos é que para Augusto Cançado Trindade apud Piovesan (2012, p. 92): “O futuro do sistema internacional de proteção dos direitos humanos está condicionado aos mecanismos nacionais de implementação”. No entanto, o que se verifica é ainda um reduzido impacto das decisões da Corte Interamericana nos julgados do STF o que pode se justificar justamente por esta postura conservadora e pela (re)produção de condutas autoritárias.

No próximo tópico, pretende-se fazer um levantamento de algumas decisões proferidas em momento posterior à decisão do STF, na ADPF 153, e à decisão da Corte, no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, sem a intenção de problematizá-las, mas apenas no intuito de analisar as influências e desdobramentos das decisões paradigmas, e da tensão existente entre as normas de direito interno e as normas internacionalmente impostas.

⁴⁶ Conferir páginas 38 e seguintes em que a temática sobre o controle de convencionalidade é tratada.

3.2 Decisões posteriores aos julgamentos do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Neste tópico, com intuito de ilustrar a temática com casos recentes, serão analisadas algumas decisões posteriores à decisão do STF, na ADPF 153, e à decisão da Corte, no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Inicialmente, analisar-se-á a decisão proferida pelo STJ no caso do Atentado ao Riocentro, que teve julgamento no ano de 2019, no REsp 1.789.903, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. Posteriormente, será realizada uma análise do Caso Herzog tanto acerca do processamento no âmbito do direito interno, inclusive com recente rejeição de denúncia proposta pelo MPF, quanto em âmbito internacional com a sentença proferida pela CtIDH contra o Estado Brasileiro, no então Caso Herzog e *outros* vs. Brasil. Por fim, serão analisados os REsp. 1.434.498/SP e REsp. 1.815.870/RJ, em que houve a responsabilização por danos morais dos autores de violações aos direitos humanos praticados no contexto da ditadura militar.

3.2.1 Decisão do STJ no caso do Atentado ao Riocentro

No dia 28 de agosto de 2019, o STJ no REsp 1.789.903, após recurso promovido pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o trancamento da ação penal, iniciou o julgamento no caso que ficou conhecido como Atentado a bomba no Riocentro, ocorrido na noite de 30 de abril de 1981.

De forma sucinta, o Atentado que ocorreu no centro de convenções “Riocentro”, baseou-se na explosão de duas bombas, de forma premeditada, durante a apresentação de um show de música para celebração do dia do Trabalhador, 1º de maio, que reuniu cerca de 20 mil pessoas. Conforme restou apurado, por volta de 21:15 uma bomba explodiu dentro de um carro Puma, no estacionamento do centro de convenções, onde se encontravam dois militares, que, posteriormente, foram identificados como sendo integrantes do DOI (Destacamento de Operações de Informações) do I Exército, sendo um deles o Capitão Wilson Luiz Chaves Machado, cujo codinome era “Dr. Marcos” e o outro o Sargento Guilherme Pereira do Rosário, cujo codinome era “Agente Wagner” (BRASIL, 2014, p. 3).

Conforme investigações realizadas em Inquéritos Policiais Militares, uma das bombas que deveria explodir no pavilhão de eventos onde ocorria o show, provavelmente no palco principal, por um erro explodiu antes do momento planejado dentro do carro, sobre o colo do

Sargento Rosário, que morreu imediatamente, e feriu gravemente o Capitão Machado, proprietário do carro. Outras duas bombas, uma pistola e uma granada de mão também foram encontrados no veículo (BRASIL, 2014, p. 4).

No mesmo dia, ocorreu uma segunda explosão no interior do Riocentro, mas essa dentro da miniestação de energia que fornecia eletricidade para todo o centro de convenções. Conforme restou apurado pelos relatos e depoimentos colhidos nos Inquéritos Policiais Militares (IPM), desejava-se com esta bomba a interrupção do fornecimento de energia no local do evento de modo a causar tumulto e pânico, o que só não ocorreu pois a bomba, que fora jogada por cima do muro, explodiu no pátio não interrompendo a eletricidade (BRASIL, 2014, p. 4). Além disso, por determinação da chefe de segurança, na noite do show, fora ordenado o fechamento com cadeado da maioria dos portões de saída do centro de convenções, o que poderia ter gerado uma catástrofe caso a bomba realmente tivesse interrompido o sistema de iluminação (BRASIL, 2014, p. 71)..

Apurou-se, ainda, que duas outras equipes, localizadas fora do Centro de Convenções, também foram designadas para executar o Atentado, sendo que uma tinha a função de forjar evidências da autoria com a finalidade de incriminar movimentos contrários à ditadura e prender pessoas inocentes, mas que parecessem suspeitas, para dar realidade à ação e uma última equipe que tinha a incumbência de picar muros e placas nas redondezas com as siglas da Vanguarda Popular Revolucionária (VPR). (BRASIL, 2019, p. 10).

Constatou-se, através de estudos criminalísticos, que “os artefatos explosivos eram peças de elaboração sofisticada, com o emprego de temporizadores para detonação e o uso de nitroglicerina gelatinosa” (BRASIL, 2014, p. 5), sendo este último componente parte de arsenais colocados à disposição de grupos militares extremistas, logo, os componentes das bombas que explodiram não correspondiam ao tipo de explosivo produzido por grupos armados de oposição ao regime militar.

O atentado a bomba no Riocentro inseriu-se em um contexto de diversos outros atentados a bomba, cerca de 40 outros, que foram executados nesta mesma época (entre 1980 e 1981) no Brasil, e que tinham por alvo “lideranças de oposição à ditadura” (BRASIL, 2014, p. 7). Para o MPF o atentado do Riocentro inseriu-se no "contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira" (BRASIL, 2019, p. 73)⁴⁷.

⁴⁷ De acordo com as conclusões preliminares da CNV (BRASIL, 2014, p. 25): “O atentado do Riocentro insere-se no contexto de outras bombas que foram detonadas entre 1980 e 1981 no Brasil; As explosões no Riocentro foram fruto de um minucioso e planejado trabalho de equipe, que contou com a participação de militares, especialmente de agentes ligados ao I Exército (predominantemente do DOI-Codi e da 2ª Seção) e ao SNI; Há fortes indícios de que o planejamento da operação tenha contado com o conhecimento e comando de altas autoridades militares,

Feita a narrativa dos fatos, passa-se a uma contextualização das fases processuais até se chegar ao Julgamento do REsp. 1.798.903/RJ, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz e aos argumentos utilizados.

Primeiramente, o Ministério Público Federal ofertou denúncia em 13/02/2014 imputando aos acusados – que trabalhavam no DOI (Destacamento de Operações de Informações) e no SNI (Serviço Nacional de Informações) - diversos crimes, como homicídio; fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante; associação criminosa; favorecimento pessoal, entre outros, todos relacionados ao envolvimento ao Atentado a bomba no Riocentro⁴⁸.

A denúncia foi recebida pela Juíza Federal Ana Paula Vieira de Carvalho, lotada na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que entendeu pela não ocorrência da prescrição, embora o fato tenha ocorrido em 1981, isto é, há 33 anos da data do recebimento, por partir de duas premissas importantes (BRASIL, 2014, p. 5):

(i) os crimes de tortura, homicídio e desaparecimento de pessoas, cometidos por agentes do Estado, como forma de perseguição política, no período da ditadura militar brasileira **configuram crimes contra a humanidade**; (ii) segundo princípio geral de direito internacional, acolhido como costume pela prática dos Estados e posteriormente por Resoluções da ONU, **os crimes contra a humanidade são imprescritíveis** (grifo nosso).

Assim, por entender que os crimes em questão configuram crimes contra a humanidade, concluiu-se que são, portanto, imprescritíveis. De acordo com a Magistrada, ainda que o Brasil, em 1968, por estar no auge da ditadura militar, não tivesse ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, deve-se atribuir obediência e aplicabilidade aos costumes internacionais, para o qual a imprescritibilidade desses crimes contra a humanidade é um princípio geral de direito internacional. Argumentou,

notadamente do I Exército; O IPM de 1981, supostamente destinado a apurar as responsabilidades sobre o atentado, a partir de sua condução pelo coronel Job Lorena de Sant'Anna, foi manipulado com vistas ao estabelecimento de conclusões pré-definidas, tendentes a: (i) posicionar o capitão Wilson Machado e o sargento Rosário como vítimas; e (ii) encaminhar as investigações a uma conclusão de indefinição da autoria do atentado; As autoridades que questionaram a lisura dos procedimentos apuratórios conduzidos sofreram pressões, reprimendas, com repercussão, inclusive, em suas carreiras militares. É o caso do coronel Luiz Antônio do Prado Ribeiro e do almirante Júlio de Sá Bierrenbach. Os idealizadores do atentado visaram atribuir sua autoria a grupos armados de resistência ao regime, o que não se sustentou diante de um conjunto robusto de provas e indícios; Devido a falhas na execução do plano, o resultado do atentado não foi tão devastador quanto poderia ter sido”.

⁴⁸ A denúncia do MPF imputou aos acusados a prática dos seguintes crimes: a) Wilson Luiz Chaves Machado, Claudio Antonio Guerra e Nilton de Albuquerque Cerqueira – arts. 121, § 2º, I e II, c/c o art. 12, II, (vigente à época dos fatos) por duas vezes; 253 e 288, parágrafo único, todos do Código Penal; b) Newton Araujo de Oliveira e Cruz – arts. 121, § 2º, I e II, c/c o art. 12, II, (vigente à época dos fatos), por duas vezes; 253, 288, parágrafo único, e 348, todos do Código Penal; c) Edson Sá Rocha – art. 288, parágrafo único, do Código Penal; d) Divany Carvalho Barros – art. 347, parágrafo único, do Código Penal.

ainda, que “não bastasse a natureza de costume internacional conferida à imprescritibilidade destes crimes, considero estarmos diante de verdadeiro *ius cogens*, que não pode ser ignorado pelos Estados” (BRASIL, 2014, p. 9). No mesmo sentido, considerou que a ratificação pelo Brasil em 1914 da Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, celebrada em Haia em 1907, em que se reconheceu “o caráter normativo dos princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública” (BRASIL, 2014, p. 10) constituindo, pois, lastro probatório mínimo a configurar a justa causa, razão pela qual a Magistrada recebeu a denúncia, no dia 13 de maio de 2014.

Posteriormente, fora impetrado um Habeas-Corpus em favor dos então acusados na denúncia recebida, apontando como autoridade coatora o Juízo da 6ª Vara Federal de Niterói/RJ, objetivando trancamento da ação penal nº 0017766-09.2014.4.02.5101, instaurada e em curso naquele Juízo, sustentando: a) Coisa julgada, uma vez que o Superior Tribunal Militar (STM), em momento antecedente, já havia determinado o arquivamento da investigação; b) Aplicação da Lei de Anistia à hipótese; c) Impossibilidade de aplicação dos postulados do direito internacional para reconhecer a questão; d) Não configuração de crime contra a humanidade.

Por sua vez, analisando o HC impetrado o Tribunal Regional da 2ª Região decidiu “por maioria conceder a ordem reconhecendo a inexistência de crime contra a humanidade, e a incidência da prescrição da pretensão punitiva” (BRASIL, 2019, p. 14). Registrou-se, no voto condutor do acórdão, que no Brasil não se aplica decisão de Tribunal alienígena, como norma cogente. O MPF opôs embargos declaratórios que, no entanto, foram rejeitados.

Diante do exposto, o MPF interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, “a” da CF, por entender estar o fato contrariando o regramento internacional, além de tratados incorporados, no que tange à imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade. O Tribunal Regional da 2ª Região negou seguimento ao Recurso, sendo, então, interposto pelo MPF um Agravo em Recurso Especial, o que fez com que o caso subisse para análise do Superior Tribunal de Justiça. Diante o enfoque constitucional da matéria, o STJ determinou “o sobrestamento do agravo em recurso especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário” (BRASIL, 2019, p. 2). No entanto, o Ministro Marco Aurélio se pronunciou pelo retorno dos autos ao STJ, por não identificar o “envolvimento de matéria que, uma vez submetida ao crivo desta Corte, possa implicar o prejuízo do especial, isso à luz do artigo 1.031, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015” (BRASIL, 2019, p. 2).

Retornando ao STJ, o tema foi afetado para julgamento pela Terceira Seção, cabendo ao Ministro Rogério Schietti Cruz a relatoria do então REsp. 1.798.903/RJ⁴⁹. Em análise ao

⁴⁹ **EMENTA - RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.903 - RJ (2015/0256723-4) - RECURSO ESPECIAL.** HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, FABRICO, POSSE E TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, FRAUDE PROCESSUAL E FAVORECIMENTO PESSOAL. ATENTADO DO RIOCENTRO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. APARENTE CRIME DE LESA-HUMANIDADE. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia jurídica principal deste Recurso Especial radica na aplicação do conceito do Direito Internacional sobre crime contra a humanidade (ou de lesa-humanidade) – e sua consequente imprescritibilidade – às ações delitivas principais e circundantes ao atentado a bomba no Centro de Convenções Riocentro, no Rio de Janeiro, em 1981, com aventada possibilidade de persecução penal contra os autores dos crimes de homicídio qualificado tentado, fabrico, posse e transporte de explosivos, associação criminosa, fraude processual e favorecimento pessoal. 2. Não se aplica à espécie a Lei de Anistia (Lei n. 6.683/1979), haja vista que os referidos crimes foram cometidos após sua edição. Aliás, ao julgar a ADPF n. 153/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei n. 6.683/1979 (Lei de Anistia) e reconheceu a aplicabilidade de seus dispositivos para as condutas ocorridas até a data de sua publicação (28/8/1979), em acórdão, aliás, com embargos declaratórios ainda pendentes de julgamento, nos quais há destaque para o posterior julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Caso Gomes Lund e *outros* ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, em que foi reconhecido o dever do Estado brasileiro de "conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso [Gomes Lund, ocorrido no período abarcado pela Lei de Anistia] a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja". 3. Ao indeferir pedido de extradição formulado pelo governo da Argentina, com base na imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade (Extr n. 1.362/DF), o Supremo Tribunal Federal considerou que, por ainda não haver sido reproduzida no direito interno, tal norma jurídica não teria aplicabilidade no Brasil. Entretanto, tal decisão, tomada por escassa maioria e em composição já modificada do Pleno, é anterior ao julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Caso Herzog e *outros* vs. Brasil, e ainda não há manifestações do STF sobre a matéria após este julgado. 4. No julgamento pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, a Corte IDH determinou que "O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria". 5. Os crimes de lesa-humanidade foram mencionados, inicialmente, na Convenção de Haia de 1907, e, posteriormente, nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais ad hoc – Nuremberg, Tóquio, Iugoslávia e Ruanda – e tiveram sua compreensão consolidada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma em 17/7/1998: "art. 7. 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; [...] k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política." 6. A seu turno, dispõe a Resolução da ONU nº 3074, de 3 de dezembro de 1973 que: "1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as que existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas.(...) 7. A doutrina afirma que "o bem jurídico transindividual tutelado pelos crimes de lesa-humanidade é a dignidade humana em sua face coletiva, isto é, a dignidade humana como 'valor comum, sentido reconhecido e partilhado pela comunidade internacional' – 'valor universalmente protegido'". 8. Na esteira do posicionamento assentado por inúmeras vezes na Corte Interamericana de Direitos Humanos, as normas internacionais que declaram a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade possuem sua natureza de ius cogens, a dispensar a necessidade de previsão expressa em tratados ou convenções internacionais e a afastar normativas internas em sentido contrário. Assim, não parece constituir argumento válido e sustentável asserir que o Brasil não internalizou, até o momento, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sobretudo porque o Estado brasileiro se submeteu voluntariamente à Convenção de Viena e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ambas de 1969), e, por conseguinte, se compromete, como integrante do sistema interamericano de direitos humanos, a seguir as decisões e a jurisprudência da Corte IDH, devendo dar às leis que integram seu ordenamento jurídico interpretação conforme os tratados e as convenções a que tenha aderido. 9. A denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, a par de descrever as condutas criminosas imputadas aos denunciados, com todas as suas circunstâncias, refere a existência de um grupo

Recurso, considerou ser a temática central objeto de análise a configuração ou não de crime de lesa-humanidade e, caso entenda pela configuração, a definição a respeito de sua imprescritibilidade (BRASIL, 2019, p.88).

Nesse sentido, iniciou sua análise buscando entender o que seria necessário para que um delito fosse considerado como crime de lesa-humanidade. Para tanto, trouxe que a primeira menção aos crimes contra a humanidade constou da Convenção de Haia, de 1907, sendo esta mesma categoria, posteriormente, mencionada nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais⁵⁰. Além disso, trouxe em seu acórdão outras definições doutrinárias e

de agentes, militares e civis, responsáveis por sistematicamente praticarem atentados contra pessoas em geral – a denúncia lista 40 atentados cometidos no espaço de um ano e meio, entre 1979 e 1981 –, como parte de um plano adrede direcionado a minar o processo de reabertura política, mediante a tentativa de atribuir a autoria de tais condutas a integrantes de grupos que se opunham ao governo e, com isso, causar instabilidade social e comprometer o restabelecimento do Estado Democrático de Direito. 10. A Comissão Nacional da Verdade – no contexto da Justiça de Transição, conjunto de medidas adotadas para lidar com o legado de violações de direitos humanos perpetradas em períodos de ditadura – reconheceu a prática de prisões, torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados pelo governo Brasileiro, entre 1964 e 1985, e registrou, em relatório, que: "O atentado do Riocentro insere-se no contexto de outros atentados executados à época, em ações que contaram com a participação de oficiais e agentes ligados a órgãos como o DOI-CODI e o SNI. Esses atentados foram planejados e executados de forma minuciosa, em trabalho de equipes, das quais participavam militares, policiais e civis, com o conhecimento, anuência e participação de autoridades militares. [...] Pela forma como foi elaborado e pelo enorme público presente ao evento, o Riocentro foi planejado para ser, possivelmente, o maior atentado terrorista da história do Brasil". 11. A moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias permite as seguintes conclusões: a) aparentemente, o atentado do Riocentro fez parte de uma série de ataques orquestrados por integrantes do DOI-Codi e do SNI contra a abertura política e a dita "ameaça comunista", personificada nos agentes opositores do regime militar; b) os autores dos sucessivos ataques a bomba (em bancas de jornais, na redação de periódicos, no prédio da Ordem dos Advogados do Brasil, contra líderes ou integrantes da oposição, entre outros, além do objeto deste recurso) eram agentes do Serviço Nacional de Informações (SNI) e do Destacamento de Operações de Informações (DOI); c) ao que se tem, a prática ocorreu em contexto de ataque sistemático àqueles que publicamente contrariavam o governo militar, em clara tentativa de forçar um novo período de repressão. 12. Os crimes objeto da ação penal estancada por decisão do TRF da 2ª Região (tanto os de homicídios dolosos tentados, quanto os periféricos a ele), são considerados, portanto, crimes contra a humanidade, o que, por consequência, lhes confere a marca da imprescritibilidade. 13. Recurso do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido e, por conseguinte, restabelecer a decisão proferida no Juízo Federal de primeiro grau, que recebeu a denúncia oferecida nos autos, e determinar o prosseguimento da persecução criminal em face dos recorridos. (BRASIL, 2019, p. 4/7).

⁵⁰ Considerou que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma em 1998, definiu de forma mais ampla o que seria o crime contra a Humanidade, nos seguintes termos: Artigo 7.- Crimes contra a Humanidade. 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política; [...] (BRASIL, 2019, p. 89/90)

delineamentos onde o tema foi tratado, como na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Herzog e *outros* vs. Brasil. Com efeito, pode-se destacar que considera-se crime contra a humanidade “(...) a prática sistemática, ou em grande escala e instigada ou dirigida por um governo ou por uma organização política ou grupo, de determinados atos específicos” (BRASIL, 2019, p. 90/91).

Após estabelecer uma análise acerca da configuração dos crimes de lesa-humanidade, tratou-se o Ministro Relator de tecer um estudo acerca da imprescritibilidade destes. Nesse sentido, para embasar a argumentação da imprescritibilidade utilizou de julgados proferidos pela CtIDH, como o proferido no Caso Herzog e *outros* vs. Brasil, em que a Corte afirmou que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade tem caráter jus cogens, nos termos proferidos no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁵¹. Entendeu, por fim, ser acertada a conclusão a que chegou o MPF em seu parecer, qual seja:

[...] a tentativa de homicídio, o arremesso e transporte de bombas, a supressão fraudulenta de provas do local do crime, bem assim a associação criminosa para estes fins, quando cometidos por agentes estatais civis e militares envolvidos na perseguição e repressão aos "inimigos" do regime militar, já eram, ao tempo do início da execução, ilícitos criminais no direito internacional configurados como de "lesa-humanidade", sobre os quais não incidem as regras de prescrição estabelecidas pelo direito interno de cada Estado nacional. (BRASIL, 2019, p. 96).

Para o Ministro Relator, em análise sobre a observância às decisões da CtIDH, o Brasil ainda demonstra dificuldades no exercício do controle de convencionalidade, na adimplência de sentenças proferidas pela CtIDH e no seguimento de sua jurisprudência e isso pode ser considerada uma das causas para sua conduta omissiva ou falha no dever de responsabilizar os violadores de direitos humanos (BRASIL, 2019, p. 97). A partir do momento em que o Brasil opta por ratificar a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos e a introduz no direito pátrio é essencial que todo sistema judicial, “desde o magistrado de primeiro grau até os membros da Suprema Corte” (BRASIL, 2019, p. 99) se conformem com a ideia de complementaridade entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. E, uma vez que a CtIDH já reconheceu a necessidade de investigação, persecução criminal e responsabilização dos crimes contra a humanidade ocorridas no período da ditadura militar, ainda que abarcados pela Lei de Anistia (Lei 6.683/79), com mais razão deve-se aplicar tal posicionamento às graves violações aos direitos humanos ocorridas em período posterior, como

⁵¹ "É uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza" (BRASIL, 2019, p. 91).

ao caso do Riocentro, em 1981, dois anos depois de promulgada a Lei de Anistia, portanto, não alcançado por ela (BRASIL, 2019, p. 100).

Assim, considerando que todas as condutas delitivas descritas na inicial se encontram abrangidas pelo conceito de crimes contra a humanidade, e considerando a imprescritibilidade destes crimes, o Ministro Relator concluiu seu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial, proposto pelo MPF, de modo a restabelecer a decisão que recebeu a denúncia oferecida nos autos, proferida pela Juíza de primeiro grau, e determinar o prosseguimento da persecução criminal em face dos recorridos (BRASIL, 2019, p. 107/108).

Por fim, sem pretender realizar uma problematização a respeito do tema, mas apenas no intuito de comparar com as decisões objeto de estudo deste trabalho, qual seja a ADPF 153, julgada pelo STF, e Caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, julgado pela CtIDH, verifica-se que a decisão do STJ, neste caso do Atentado a bomba do Riocentro, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, vai ao encontro da decisão da CtIDH e afasta-se da decisão proferida pelo STF, dando prevalência aos direitos humanos, se analisados sob a ótica das vítimas das mais diversas violações.

Nesse sentido, verifica-se que o STJ avançou no tema e buscou promover um diálogo mais aprofundado com o direito internacional ao realizar um controle de convencionalidade. Assim, constata-se que a decisão proferida no acórdão trouxe como parâmetro de aferição tanto as normas constitucionais como as normas internacionais em matéria de direitos humanos, submetendo o ordenamento pátrio a este controle. Observa-se também que para além de aplicar as normas constitucionais e as normas internalizadas através dos Tratados de Direitos Humanos, levou-se em consideração as normas de jus cogens, tratando-se estas como normas que contém valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, e, assim sendo, em havendo conflito com outras normas de Direito Internacional possuem superioridade.

Por fim, trata-se de uma decisão que representa um avanço na temática da justiça de transição, uma vez que ao determinar o prosseguimento da persecução penal, possibilita-se ao final a responsabilização dos agentes criminosos pelas graves violações aos direitos humanos.

3.2.2 Caso Vladimir Herzog

Vladimir Herzog no ano de 1975 era diretor do jornalismo da TV Cultura, em São Paulo, e militante do Partido Comunista Brasileiro (PCB), que tinha atuação ilegal durante o regime militar. No dia 24 de outubro de 1975 foi convocado por agentes do II Exército para prestar

esclarecimentos sobre seu envolvimento com o PCB. De forma voluntária, no dia seguinte, compareceu ao DOI-CODI para prestar depoimento, onde ficou detido, sem ordem judicial, com outros dois jornalistas, George Duque Estrada e Rodolfo Konder (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Conforme relatos, na manhã de 25 de outubro de 1975, Vladimir, durante o interrogatório, negou qualquer envolvimento com o Partido Comunista, iniciando-se, a partir de então, uma sessão de torturas que só foi interrompida com sua morte, que ocorreu neste mesmo dia. De acordo com os militares, Vladimir teria se suicidado dentro das dependências do DOI-CODI, através de um enforcamento, com um cinto, conforme foto então divulgada, tirada pelo fotógrafo Silvaldo Leung Vieira. O mesmo jornalista, posteriormente, confessou a “farsa do suicídio” praticada pelos militares durante a ditadura. A morte do jornalista foi responsável por uma enorme repercussão, contando seu culto ecumênico, celebrado na Catedral da Sé, com oito mil pessoas. Além de mobilizar importantes setores da oposição a foto também mobilizou setores conservadores, como o empresariado paulista, contribuindo para o processo de redemocratização do país (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Devido a enorme pressão da população brasileira para a elucidação dos fatos no caso Herzog, o Comando do Segundo Exército emitiu ordens para que fossem determinadas as circunstâncias do suicídio do jornalista, culminando na abertura de um IPM, em 31 de outubro de 1975, que em 08 de março de 1976 fora arquivado, sob a alegação de que nenhum delito havia ocorrido nas dependências do DOI-CODI (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Em 19 de abril de 1976, a esposa de Herzog e seus dois filhos - alegando que o Estado havia sido responsável pela segurança física do jornalista, uma vez que este encontrava-se em seu poder no momento de sua morte, e que a descrição de sua morte fora forjada - apresentaram junto à Justiça Federal de São Paulo uma Ação Declaratória requerendo a declaração da responsabilidade do Estado Brasileiro pela prisão arbitrária, tortura e morte do jornalista. Em 02 de julho de 1976, o Estado apresentou sua defesa requerendo que a ação declaratória fosse inadmitida. Em 27 de outubro de 1978, é emitida sentença declarando a detenção e morte do jornalista decorrente das graves torturas por ele sofridas (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Entretanto, em 28 de agosto de 1979 é aprovada a Lei de Anistia, que concedeu anistia a todos aqueles quantos, no período de 02 de setembro de 1961 até 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes. Desta forma, todos os crimes praticados por agentes do Estado no regime da ditadura militar seriam conexos aos crimes políticos e, portanto, estariam abarcados pela Lei de Anistia (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020). Nesse

sentido, a morte de Vladimir Herzog, por ter ocorrido em 1975, estaria abrangida pela Lei de Anistia.

Após treze anos, em 27 de abril de 1992, diante novas informações publicadas em uma revista nacional, o Ministério Público de São Paulo requisitou a reabertura do inquérito policial no caso Herzog, a fim de apurar as circunstâncias do homicídio. No entanto, em 13 de outubro de 1994, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou o seu trancamento, por considerar estar o crime ocorrido abrangido pela anistia concedida pela Lei 6.683/79 (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Posteriormente, em 05 de março de 2008, o Ministério Público Federal, por intermédio de seus procuradores, encaminhou uma representação à divisão criminal da Procuradoria da República, requerendo a instauração de nova persecução penal em face dos responsáveis pela tortura e morte do jornalista. No entanto, em 19 de novembro de 2014, o representante criminal do Ministério Público Federal proferiu parecer pelo arquivamento da investigação, sob o argumento de que o inquérito policial anterior fez coisa julgada e, portanto, não poderia novamente ser processado. O pedido de arquivamento foi acolhido pela Juíza Federal competente em 09 de janeiro de 2009, que ainda defendeu a prescritibilidade dos crimes praticados pelos agentes da ditadura (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Não encontrando respaldo no ordenamento jurídico interno, o caso Vladimir Herzog foi levado para apuração na ordem internacional. Assim, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) encaminhou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petição sobre o caso, que foi recebida em 10 de julho de 2009. Posteriormente, a Comissão, em 28 de outubro de 2015, publicou em seu relatório de mérito nº 71/2015, declaração concluindo pela responsabilidade do Estado brasileiro pela violação ao direito à vida, à liberdade e a integridade física de Vladimir Herzog, além de privação de seus direitos de liberdade de expressão e associação por razões políticas, e recomendando a investigação para identificação dos responsáveis pela detenção, tortura e morte do jornalista (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Em virtude do descumprimento do Estado Brasileiro em investigar, processar e punir os responsáveis pelos crimes cometidos, a Comissão em 22 de abril de 2016 enviou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por sua vez, em 16 de agosto de 2016 foi submetida à Corte o Escrito de Petições, Argumentos e Provas dos representantes das vítimas e familiares; no dia 14 de novembro de 2016 o Estado Brasileiro apresentou sua contestação; e em 24 de maio de 2017 foi realizada audiência pública na sede da CtIDH, em Costa Rica, com a presença

de representantes da vítima e do Estado, além de contar com depoimentos de familiares e peritos (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2020).

Finalmente, em 15 de março de 2018 a CtIDH julgou o Caso Herzog e *outros* vs. Brasil e por unanimidade entendeu ser o Estado Brasileiro responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial de Vladimir Herzog e *outros*, pela falta de investigação, julgamento e responsabilização dos autores dos delitos praticados contra Herzog e *outros*, cometidos no contexto da ditadura militar, bem como pela aplicação da Lei de Anistia nº 6.683/79, como forma de exclusão de responsabilidade penal, em desconformidade com o ordenamento Internacional. Além disso, entendeu-se também ser o Estado responsável pela violação ao direito de conhecer a verdade aos familiares de Vladimir Herzog, por falta de esclarecimento dos fatos ocorridos e pela falta de investigação e responsabilização individualizada aos responsáveis. Por fim, o Estado ainda foi considerado responsável pela violação à integridade pessoal dos familiares de Vladimir Herzog, em razão da falta de investigação e punição dos responsáveis causadores de sofrimento e angústia aos familiares em detrimento da integridade psíquica e moral (BRASIL, 2018, p. 101/102).

Em atendimento ao que dispôs a Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange a obrigação do Estado em reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processamento penal dos responsáveis pelos atos praticados contra Herzog (BRASIL, 2018, p. 102), em 13 de março de 2020, o Ministério Público Federal ofertou denúncia contra seis acusados imputando a eles quatro imputações distintas⁵² estando todas relacionadas à prisão, tortura e homicídio de Vladimir Herzog. Nesse sentido, conforme alegado na decisão que rejeitou a denúncia, de acordo com o Ministério Público Federal, em sua cota ministerial (BRASIL, 2020, p.6):

[...] não teria ocorrido anistia, nem tampouco prescrição dos alegados crimes, eis que não se sujeitariam a tais causas de extinção da punibilidade por quatro motivos, em síntese: (a) teriam sido praticados em “contexto de um ataque sistemático e generalizado contra a população civil brasileira, promovido com o objetivo de assegurar a manutenção do poder usurpado em 1964, por meio da violência”; (b) as condutas descritas na denúncia “já eram, no início da execução delitiva, qualificados como crimes contra a humanidade, razão pela qual devem incidir sobre eles as consequências jurídicas decorrentes da subsunção às normas cogentes de direito internacional, notadamente a insuscetibilidade de concessão de anistia e a imprescritibilidade”; (c) a decisão da Corte Interamericana, referente ao caso

⁵² Foi oferecida denúncia em face de AUDIR SANTOS MACIEL e JOSÉ BARROS PAES pela prática dos crimes previstos no artigo 121, §2º, III e IV em concurso material com o crime previsto no artigo 347, par. único, ambos do Código Penal; de HARRY SHIBATA e ARILDO DE TOLEDO VIANA pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal; de ALTAIR CASADEI pela prática do crime previsto no artigo 347, par. único, do Código Penal; e de DURVAL AYRTON MOURA DE ARAUJO pela prática do crime previsto no artigo 319 do Código Penal (BRASIL, 2020, p. 5).

VLADIMIR HERZOG, possui efeito vinculante e não é incompatível com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, no âmbito da qual se declarou a constitucionalidade da lei que concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979; e (d) os fatos imputados aos denunciados constituem “crime contra a humanidade”, sendo, portanto, imprescritíveis (ID 29725144).

A 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, declarou-se competente para processar os fatos narrados na denúncia. Além disso, entendeu pela ausência de coisa julgada e bis in idem. Primeiro, por entender que a decisão a respeito do anterior trancamento (que entendeu que todos os crimes praticados por agentes do Estado no regime da ditadura militar seriam conexos aos crimes políticos e, portanto, estariam abarcados pela Lei de Anistia) realizado perante a Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do IP 487/92, fora proferida por Juízo absolutamente incompetente, e, portanto, nula. Segundo, por entender que quanto ao feito nº 2008.61.81.013434-2, que fora arquivado sem recebimento de denúncia, não foi feito coisa julgada.

No entanto, ao apreciar os argumentos levantados pelo MPF, o Juiz Federal os rejeitou por entender pela extinção da punibilidade. Nesse sentido, rejeitou o recebimento da denúncia, primeiramente, com base no art. 395, II e III do CPP, por entender faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou faltar justa causa para o exercício da ação penal. Segundo, rejeitou a denúncia combinando o art. 395, II e III do CPP com o art. 1º, e § 1º, da Lei n. 6.683/79, artigo este que anistiou os crimes políticos e conexos com estes, considerando-se conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, perpetrados entre 02/09/1961 a 15/08/1979. Como terceiro argumento para rejeitar a denúncia combinou ainda o § 1º do artigo 4º da Emenda Constitucional n. 26/85, que no seu entendimento reafirmou, em seu artigo 4º, a anistia para os autores de crimes políticos ou conexos que foram praticados entre 02/09/1961 a 15/08/1979. Por fim, a rejeição de denúncia foi fundamentada com a combinação do § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.882/99, ao levar em consideração a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que possui eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público (BRASIL, 2020, p. 44).

Assim, o magistrado federal de primeiro grau entendeu não merecer acolhida os argumentos levantados pelo MPF. Quanto à caracterização de crime de lesa-humanidade pelo “caráter sistemático e generalizado dos ataques cometidos por agentes da ditadura militar contra a população brasileira”, entendeu não se sustentar a argumentação e pecar pelo caráter

hiperbólico, já que por mais dura que tenha sido a repressão aos opositores ao regime militar, não se estendeu à grande massa da população brasileira (BRASIL, 2020, p. 38).

Além disso, não acolheu a argumentação a respeito da influência do direito internacional na ordem jurídica, ao caracterizar os crimes narrados na inicial como de lesa-humanidade e, portanto, imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, com base no critério temporal da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos em nosso ordenamento. Nesse sentido, tendo o Pacto San José da Costa Rica sido assinado em 22/11/1969 e entrado em vigor apenas em 18/07/1978, e recebido adesão do Estado Brasileiro somente em 06/11/1992, publicado em 08/11/1992 e depositado em 25/09/1992, não teria como retroagir a fim de invalidar a anistia concedida em 1979, fruto de uma decisão política soberana do Estado Brasileiro (BRASIL, 2020, p. 38). Ainda, de acordo com o magistrado:

[...] não se trata, aqui, de acobertar atos terríveis cometidos no passado, mas sim de pontuar que a pacificação social se dá, por vezes, a duras penas, nem que para isso haja o custo, elevado, da sensação de “impunidade” àqueles que sofreram na própria carne os desmandos da opressão.

Quanto à condenação do Estado Brasileiro pela CtIDH, no caso Vladimir Herzog, entendeu o magistrado que “de fato, o Estado brasileiro foi omissos nos 20 anos que se seguiram ao terrível crime narrado” (BRASIL, 2020, p. 42). No entanto, isso não significa que agora possa o Estado “ressuscitar sua pretensão punitiva penal, fulminada há muito pelo instituto da prescrição, bem como pela mencionada decisão política soberana de conceder anistia aos crimes políticos da época” (BRASIL, 2020, p. 42).

O magistrado reiterou que a decisão proferida nos autos da ADPF 153 tem efeito vinculante e eficácia erga omnes, sendo exigível o seu cumprimento por meio do instituto da Reclamação direcionada diretamente ao STF, não podendo qualquer decisão afastar a Lei de Anistia, sob pena de afrontar o que decidido pelo Supremo, em decisão proferida com efeito vinculante. Nesse sentido, dispôs que (BRASIL, 2020, p. 43):

Em outras palavras, por mais que a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - que determinou que o Estado brasileiro reiniciasse a investigação, processasse e punisse os responsáveis pela tortura e assassinato de VLADIMIR HERZOG, sem a aplicação da Lei de Anistia – tenha sido posterior à decisão proferida nos autos da ADPF 153, é certo que a última manifestação da Suprema Corte sobre o tema deu-se posteriormente, nos autos da Reclamação supramencionada.

Por fim, registra-se que o Juiz Federal, na decisão que rejeitou a denúncia, dispôs que o Estado Brasileiro não tem se eximido de responsabilizar os agentes que praticaram os atos

violadores aos direitos humanos no período ditatorial, embora a responsabilização não se tenha dado em âmbito penal. Assim, as elucidações das circunstâncias de diversas violações cometidas tem sido objeto de investigação pela Comissão Nacional da Verdade, além de que pedidos de reparação na esfera cível tem sido observada. Nesse sentido, as reparações têm sido oportunizadas tanto na forma de indenizações como na forma de pensões vitalícias, a vítimas e aos familiares e descendentes, sendo, de acordo com o magistrado, esta solução prevista pelo ordenamento jurídico, por mais imperfeita que possa ser, a possível para o momento (BRASIL, 2020, p. 41).

Tendo em vista a argumentação desenvolvida pelo magistrado, a denúncia fora rejeitada em 04 de maio de 2020. Em seguida, no dia 08 de maio de 2020, tempestivamente, o MPF interpôs recurso em sentido estrito e suas razões, no intuito de reverter a rejeição da denúncia, tendo sido o recurso recebido pelo Juiz Federal.

Espera-se que, não sendo feito um juízo de retratação pelo Juiz Federal que proferiu a decisão de rejeição da denúncia, o Tribunal Regional Federal ou então, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça em outro recurso interposto, caso necessário, entendam pela abrangência das condutas delitivas descritas na inicial pelo conceito de crimes contra a humanidade, considerando a imprescritibilidade destes crimes, de modo a determinar o prosseguimento da persecução criminal em face dos denunciados, assim como se verificou na decisão proferida pelo STJ no caso Riocentro.

Mais uma vez, mas sem a intenção de problematizar a questão, verifica-se que a referida decisão, que rejeitou a denúncia com base na Lei de Anistia entre outros argumentos, não privilegia os direitos humanos, se analisados sob a perspectiva da vítima e nem mesmo privilegia uma agenda relacionada à justiça transicional. Com esta decisão é possível demonstrar, mais uma vez, uma não observância e aplicabilidade às decisões proferidas pela CtIDH, um não exercício do controle de convencionalidade e uma não observância às normas de jus cogens, que, como já visto anteriormente, também representam uma limitação à aplicação das leis, costumes e instituições de Estado estrangeiro.

Assim, observa-se que a decisão tomada pelo STF, na ADPF 153, por óbvio, tem repercutido em todos os órgãos do Poder Judiciário e isto precisa ser urgentemente revisto, seja através dos embargos declaratórios interpostos no bojo desta ADPF, seja através de outro mecanismo a ser utilizado pelo Supremo para dar prevalência à decisão da CtIDH, com a consequente inconformidade da Lei de Anistia ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.3 Os julgados dos REsp. 1.434.498/SP e REsp. 1.815.870/RJ

Neste tópico destaca-se duas decisões do STJ em que se verifica a admissão da responsabilidade dos autores por danos morais decorrentes de violações aos direitos humanos praticados no contexto da ditadura militar.

No que tange ao Resp. nº 1.434.498/SP, tem-se que em 05/02/2015 o STJ, por maioria, negou provimento a este recurso especial, interposto por Carlos Alberto Brilhante Ustra contra acórdão do TJ/SP, que, por sua vez, havia negado provimento ao agravo retido e à apelação por ele interposto. Inicialmente, fora ajuizada ação declaratória da ocorrência de danos morais por Janaína de Almeida Teles, Edson Luis de Almeida Teles, César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida, em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, a fim de que fosse reconhecida a existência de relação jurídica de responsabilidade civil entre o coronel do Exército e os ex-presos políticos, em virtude de atos ilícitos praticados durante a ditadura militar.

De acordo com os argumentos utilizados pelo Coronel Ustra em seu recurso, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem havia violado a competência da Comissão Nacional da Verdade; os autores não teriam interesse de agir, uma vez que a Lei de Anistia seria aplicável aos fatos narrados pressupondo o esquecimento recíproco de todos os acontecimentos; que a pretensão dos autores estaria prescrita, tendo em vista o decurso de quarenta anos da data do fato; por fim, que a sentença seria extrapetita por ter reconhecido a prática de tortura e abuso de autoridade. (BRASIL, 2015, p. 7).

De acordo com o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino tais argumentos não devem prosperar. Primeiramente, no que tange ao argumento de que a Comissão Nacional da Verdade (CNV) preencheria a pretensão dos recorridos, deve-se atentar que nenhum dispositivo da Lei que criou a CNV tolheu o direito das vítimas atingidas pelas violações ocorridas entre 1964 a 1985 em buscar a utilização instrumental da Justiça ordinária para esclarecer e detalhar os episódios ocorridos (BRASIL, 2015, p. 24/25), o que corrobora, inclusive, com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Logo, não se configura violada a competência da CNV.

Segundo, de acordo com o recorrente a Lei de Anistia havia abarcado todos os fatos praticados, propondo um esquecimento. Tal argumento não merece prosperar, pois muito embora o STF, na ADPF 153, tenha reconhecido a constitucionalidade desta Lei, verifica-se que o Estado afastou tão somente a possibilidade de punição penal dos autores das violações aos mais graves direitos humanos, mas não afastou os efeitos cíveis que dessas violações

decorreram. Tanto é assim que o direito à indenização aos que foram beneficiados penalmente pela Lei de Anistia continuam sendo reiteradamente reconhecidos às vítimas, seja na via administrativa ou na via judicial (BRASIL, 2015, p. 27).

Por fim, no que toca a prescrição, entende o Ministro que há de ser afastada por duas ordens de razão: a primeira, é a de que “a orientação desta Corte Superior, no que toca à pretensões reparatórias por violações a direitos humanos consubstanciadas em tortura, é a de que não há falar em incidência de prazo prescricional” (BRASIL, 2015, p. 20). Segundo, “porque a ocorrência de prescrição há de ser cogitada quando a pretensão é condenatória” (BRASIL, 2015, p. 22) e o pedido em tela é puramente declaratório, e, portanto, imprescritível.

Já o segundo caso que merece destaque diz respeito ao Recurso Especial nº. 1.815.870/RJ, em que a Primeira Turma do STJ condenou a União a pagar danos morais a dois ex-militares que foram desligados do Exército Brasileiro, perseguidos, presos e torturados, tanto de forma física quanto psicológica, em razão da militância contra o regime militar e participação de guerrilha, durante a ditadura. No caso em tela, o colegiado reconheceu a existência dos danos morais indenizáveis, afastando a tese da prescrição que fora inicialmente declarada pelas instâncias ordinárias, bem como afastada a tese da não comprovação da existência de tortura física ou psicológica neste período.

De acordo com o Relator Sr. Ministro Sérgio Kukina, através dos fatos narrados, restou demonstrada de forma satisfatória “a existência de perseguição, tortura, prisão e imposição de uma vida clandestina, tudo isso por motivos políticos, elementos estes que indicam violação do direito fundamental da dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 2019, p. 11). Sendo assim, caracterizada esta situação que evidencia a existência dos danos morais foram estes fixados no importe de 30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor, devendo ser corrigidos monetariamente a partir da fixação da sentença e aplicados juros de mora, a partir da data em que ocorreram os eventos danosos. Diante do exposto, o Ministro Relator deu provimento ao recurso especial no sentido de afastar a prescrição reconhecida pelas instâncias ordinárias e reconhecer a existência de danos morais indenizáveis.

Da análise dos dois casos concretos, verifica-se que quando a questão se refere ao viés reparatório, e ao pleiteio de indenizações, o STJ tem dado provimento aos recursos no sentido de admitir a responsabilização dos autores por danos morais decorrentes de violações aos direitos humanos praticados no contexto da ditadura militar. No entanto, nota-se que não se trata de uma questão pacífica nas instâncias ordinárias, uma vez que muitos tribunais tem entendido pela prescritibilidade das violações ocorridas nesse contexto. E isso tem levado diversos recursos para análise no STJ, que, então, tem fixado seu entendimento no sentido de

não entender pela existência da incidência do prazo prescricional no que tange às pretensões reparatorias decorrentes de violações a direitos humanos, consubstanciadas em tortura, como as ocorridas no contexto da ditadura militar.

Verifica-se, portanto, que ao contrário do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça frequentemente tem buscado se alinhar a argumentos que dão prevalência aos direitos humanos, sob a perspectivas das vítimas. Ao não permitir a aplicação da Lei de Anistia para evitar a responsabilização dos autores por danos morais decorrentes de violações aos direitos humanos praticados no contexto da ditadura militar, assim como ao não lhe aplicar para impedir investigação dos crimes praticados em violação aos direitos humanos no contexto da ditadura militar, privilegia-se os direitos humanos das vítimas. Além disso, esses direitos também são privilegiados quando argumentos que consideram ser imprescritíveis os crimes contra a humanidade por possuírem caráter jus cogens são utilizados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi exposto neste trabalho é possível realizar uma compreensão do atual momento de democratização do Brasil. A deficiência e incompletude da justiça de transição brasileira, bem como a falta de ações que deem prevalência aos direitos humanos visualizados sob a perspectiva das vítimas das violações ocorridas durante o regime militar brasileiro, combinadas com a permanente validade da Lei de Anistia no ordenamento jurídico pátrio, permite-se chegar à conclusão de que ambas estão relacionadas de modo causal.

No contexto atual de redemocratização do país e de busca por amplo respeito aos direitos humanos, previstos internamente e internacionalmente, por meio das Convenções em que o Brasil é signatário, exige-se uma abertura entre estas jurisdições. Nesse contexto, em face das decisões divergentes existentes, entre o STF e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a validade da lei de anistia brasileira, deve-se dar prevalência à decisão que traga argumentos no sentido de privilegiar aos direitos humanos das vítimas e também no sentido de dar completude à justiça de transição.

Após a análise das decisões proferidas pelo STF e pela Corte Interamericana, tanto sob o aspecto sintático/semântico quanto sob o aspecto pragmático e, após a realização de um comparativo entre os argumentos adotados, conclui-se que a decisão da Corte deverá prevalecer, por ser condizente com uma pauta de direitos humanos, sob a perspectiva da vítima, além de permitir a efetivação da justiça de transição no Brasil.

Importante ressaltar que com essa conclusão não se pretende colocar uma jurisdição acima de outra, no caso a jurisdição internacional acima da jurisdição nacional, de modo que não se buscou defender uma hierarquia entre as decisões. Conforme foi demonstrado no decorrer do trabalho, defende-se a necessidade de uma complementaridade entre os sistemas internacionais e nacionais, como uma garantia de proteção e de prevalência dos direitos humanos, cabendo ao Estado a responsabilidade primária no que tange aos direitos humanos e à comunidade internacional a responsabilidade subsidiária e complementar. Assim, somente quando a interferência da comunidade internacional se mostrar necessária para suprir omissões ou deficiências decorrentes da atuação estatal os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos serão utilizados.

Em verdade, nos tempos atuais a ideia de soberania estatal deve estar conjugada a uma concepção de cooperação internacional em prol de finalidades comuns. A partir do momento em que o Brasil optou por ratificar a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos e a introduziu no direito pátrio é essencial que todo o sistema jurídico caminhe no sentido de

realizar um controle de convencionalidade, para além do trivial controle de constitucionalidade. Com efeito, essencial, ainda, que em um conflito entre o direito internacional e o direito interno brasileiro, garanta-se a aplicação da norma que melhor confira proteção ao indivíduo, a que melhor prime pelos direitos humanos, seja a interna ou a internacional, nos termos do que prevê o art. 4º, II, da nossa CF/88.

Neste cenário, a justificar a interferência da comunidade internacional em âmbito estatal, verifica-se que o Brasil, através da decisão proferida na ADPF 153 pelo STF, em que se declarou a constitucionalidade da Lei de Anistia em toda sua extensão, não foi capaz de dar uma interpretação que defendesse os direitos das vítimas das violações ora discutidas. Utilizando de argumentos frágeis, os ministros do STF se apagaram a tópicos argumentativos como: a) a existência de “acordo político, acordo bilateral, transição conciliada, pacto conciliatório, concessões recíprocas”, de modo que não seria possível obter uma transição pacífica para a democracia plena sem que se abrisse mão de alguns direitos fundamentais; b) “esquecimento, perdão e reconciliação”; c) além de que o STF não seria o órgão competente para eventual revisão da Lei, pois se assim o fizesse estaria usurpando competência do Poder Legislativo.

Além desses argumentos utilizados na ADPF, outros argumentos como a irretroatividade e a prescrição também foram utilizados tanto na ADPF quanto na resposta à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund e outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, de modo que: d) deve-se dar observância ao princípio da irretroatividade, uma vez que as disposições dos tratados não poderiam obrigar o Brasil ao cumprimento de atos ou fatos antes de sua entrada em vigor; e) deve-se dar observância à prescrição, uma vez que o Brasil passou a reconhecer a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, apenas em 2002 com a incorporação do Estatuto de Roma, só sendo considerados imprescritíveis os crimes cometidos em data posterior à vigência do referido Tratado.

Ora, primeiramente, através de uma análise pragmática do discurso proferido na decisão do STF, na ADPF 153, verificou-se que o texto exposto se mostrou totalmente dissonante do contexto, isto é, da realidade social na atualidade, isso porque parcela significativa da sociedade não mais se contenta com anistia enquanto impunidade, esquecimento, memória e reparação. Requer-se agora verdade e justiça, a exemplo do que se veem verificando em muitos outros países da América Latina, como Argentina e Chile, conforme se demonstrou no estudo de casos realizado no primeiro capítulo deste trabalho.

Segundo, verifica-se que com esta decisão, o STF perdeu a oportunidade de caminhar em direção a uma implementação da justiça de transição no país. A opção em não trazer à tona

a discussão sobre a justiça de transição no bojo da ADPF 153, demonstrou a opção pela não ruptura da sua convicção política acerca da ditadura e de atos antidemocráticos. Até mesmo porque em uma análise pragmática da comunicação humana a não comunicação também é uma maneira de se comunicar.

Conforme argumentou-se no terceiro capítulo dessa dissertação, o STF na atualidade tem demonstrado uma importância central no processo político nacional, tendo adquirido nitidamente um status de centralidade e proeminência, considerando-se competente por diversas vezes para não apenas exercer um mero controle de constitucionalidade ou agir quando da ausência de determinada lei, mas também para mudar o entendimento até então prevalente no ordenamento jurídico, através de uma interpretação que seja mais condizente às exigências constitucionais. Nesse sentido, quando o STF quer ele atua no sentido almejado, ainda que sua postura signifique uma falta de deferência em relação ao legislador democraticamente eleito. Logo, a escolha em não tratar de determinado tema revela sua posição política neste cenário.

Terceiro, não há de se admitir argumentos como irretroatividade e prescrição, uma vez que se a finalidade do STF fosse dar prevalência aos direitos humanos, outros instrumentos internacionais já ratificados no momento da elaboração da lei de anistia poderiam/deveriam ter sido utilizados, a exemplo da Convenção de Genebra, incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1957. Além disso, se a finalidade do STF fosse dar prevalência aos direitos humanos, poderia/deveria ter-se dado observância às noções de jus cogens, que estão localizadas no ápice da hierarquia das fontes de Direito Internacional, e que também representam uma limitação à aplicação das leis, costumes e instituições de um Estado estrangeiro. Até porque, o Brasil reconhece estas normas de jus cogens, embora não aja com a coerência esperada, tendo em vista que não basta reconhecer é preciso agir em conformidade com tais. Portanto, verifica-se que a finalidade não era dar prevalência aos direitos humanos, mas sim perpetuar ou mesmo (re)produzir uma cultura autoritária, demonstrando nitidamente que a ausência de uma reforma institucional também é um enorme empecilho para se buscar a superação de condutas autoritárias enraizadas em nossa cultura e dar completude a uma justiça transicional.

Assim, a manutenção da declaração de validade desta Lei nada mais representa do que a perpetuação de uma impunidade. E como já visto, no decorrer do trabalho, esse vem sendo o entendimento jurisprudencial que predomina na Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo que a existência de leis de autoanistia, assim como leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos, impede a possibilidade de efetivação e concretização de várias medidas reparatórias, como o direito de conhecer a verdade, de receber a reparação

correspondente, material e simbólica, adotar medidas razoáveis para prevenir violações a direitos humanos e, principalmente, impede a responsabilização dos agentes que tenham praticado violações. E “reconhecimento e responsabilidade”, perpetuação da “impunidade”, obstáculos à “investigação, punição, sanção” foram, inclusive, argumentos fortes utilizados pela Corte no caso Gomes Lund e *outros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, em prol dos direitos humanos e da justiça de transição.

Diante de todo exposto neste trabalho, é possível afirmar que na prática o Brasil encontra dificuldades em estabelecer um verdadeiro diálogo com o direito internacional. Ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico prevê que dar-se-á prevalência aos direitos humanos nas relações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro (art. 4º, II, CF/88), bem como dar-se-á aplicabilidade e efetividade aos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte (art. 5º, §2 da CF/88), o Estado Brasileiro, principalmente na figura do Poder Judiciário - desde os magistrados de primeiro grau até a Suprema Corte -, não tem se demonstrado apto a realizar um sério controle de convencionalidade. Além disso, passada a hora do Estado Brasileiro dar observância as normas de jus cogens, posto que também representam uma limitação à aplicação das leis, costumes e instituições de Estado estrangeiro. E repita-se, para se atestar a validade jurídica de uma norma não basta a sobrevivência apenas ao filtro da constitucionalidade, é necessária a sobrevivência ao filtro da convencionalidade. Portanto, para que se ateste a validade de uma norma é preciso que se passe por um duplo controle, de modo que não se possa admitir que uma lei seja declarada constitucional, mas ao mesmo tempo seja inconvencional.

Por fim, através da análise de alguns julgados posteriores às decisões do STF, na ADPF 153, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil - realizadas no terceiro capítulo no intuito de analisar as influências e desdobramentos destas decisões e da tensão existente entre as normas de direito interno e as normas internacionalmente impostas -, verificou-se que embora alguns avanços tenham sido observados, principalmente em algumas decisões proferidas pelo STJ, há um longo caminho a ser percorrido na luta em prol dos direitos humanos e da implementação da justiça de transição no Brasil. Logo, a modificação do entendimento do STF, na ADPF 153, para que se alinhe à decisão da Corte Interamericana no Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, uma vez que correm embargos de declaração contra a decisão, assim como a oportunidade em superar o seu entendimento através da ADPF 320, representam mais do que uma possibilidade, mas sim uma necessidade em prol da sociedade e da prevalência dos direitos humanos.

Como anunciado na Introdução, o trabalho desenvolveu descrições e análises das duas decisões dentro de um postulado de possíveis sugestões de hipóteses de pesquisas. Assim, as futuras hipóteses de pesquisa foram elencadas nos parágrafos das considerações finais.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: Giuseppe Tosi... [et al.], (Organizadores). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. (Coleção Direitos Humanos).
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição no Brasil: A dimensão da reparação. In.: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 3, p. 108-139, 2010.
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da Justiça de Transição no Brasil. In: REATEGUI, Félix. **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- ALVARADO, Yesid Reyes. ¿Es injusta la Justicia Transicional? A manera de estudio preliminar. IN: ESER, Albim; KNUST, Nandor; NEUMANN, Ulfrid; ALVARADO, Yesid Reyes (editor). **¿Es injusta la Justicia Transicional?** Bogotá: Universidad Externado de Colombia/Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2018, ebook.
- ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Porto Alegre: Revolução Ebook, 2016.
- ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirre dos Reis. **Ditadura Militar e Democracia no Brasil: história, imagem e testemunho**. Organização Maria Paula, Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.12, n. 2, p. 405-440, maio-ago 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0405.pdf> . Acesso em: 14 de maio de 2020. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201617>
- ARNOSO, Maitane; BOBOWIK, Magdalena; BERISTAIN, Carlos. La Comisión de Verdad y Justicia en Paraguay: la experiencia emocional en los rituales de conmemoración y la eficacia percibida de la comisión. **Revista Psicología Política**, São Paulo, v.15, n.32, p. 137-155, 2015.
- ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REATEGUI, Félix. **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teoria da argumentação jurídica**. 2. Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- AVRITZER Leonardo. Cultura política, atores sociais e democratização. Uma crítica às teorias de transição para a democracia. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, n. 28, p. 109-122, jun. 1995. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=19021>>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

BAGGIO, Roberta Camineiro. MIRANDA, Lara Caroline. A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: ainda existem perseguidos políticos no Brasil? In: SILVA, Alexandre Garrido (Org.). **Democracia e justiça de transição: memória e resistência política no Brasil**. Uberlândia: EDUFU, 2015.

BARBOSA, Ana Carolina Couto Pereira Pinto; CARVALHO, Claudia Paiva; FREITAS, Hellen Cristina Rodrigues de. Chile. Panorama da Justiça de Transição em 2015. CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia. **Justiça de Transição na América Latina, Panorama: 2015**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

BASCH, Fernando. et al. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma abordagem quantitativa sobre o seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. SUR. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v.7, p. 9-35, 2004.

BRASIL, Comissão Nacional da Verdade. Caso Riocentro: Terrorismo de Estado contra a População Brasileira, **Relatório Preliminar de Pesquisa**, abril de 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_preliminar.pdf> Acesso em: 19 de maio de 2020.

BRASIL, Justiça Federal. 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Rejeição de denúncia. **Ação criminal nº 5001469-57.2020.4.03.6181**. São Paulo, 04/05/2020. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/>>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

BRASIL, Justiça Federal. 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Recebimento de denúncia. **Ação criminal nº 2014.51.01.017766-5** (0017766-09.2014.4.02.5101). Juíza Federal Ana Paula Vieira de Carvalho. Rio de Janeiro, 17/02/2014. Disponível em: <www10.trf2.jus.br>. Acesso em: 28 de maio de 2020.

BRASIL, Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2020.

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

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.434.498/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 05/02/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1341268&num_registro=201304162180&data=20150205&formato=PDF>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.798.903/RJ**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Brasília, 28/08/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=100226055&num_registro=201502567234&data=20191030&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 de maio de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.815.870/RJ**. Relator: Ministro Sérgio Kukina, Brasília, 23/09/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1866878&num_registro=201703235568&data=20190923&formato=PDF>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 24 de março de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.320\DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Petição Inicial: 05 de maio de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>>. Acesso em: 15 de maio de 2020

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.362/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin, Brasília, 09/11/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EXT1362.pdf>> / <<http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13525350>> . Acesso em: 18 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso. DJ 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. O direito fundamental à memória e à verdade e a justiça de transição: pressupostos para construção de uma cultura constitucional democrática. In: Cabrera, Carlos Artur Gallo et al. **Justiça de Transição para uma Transição da Justiça**. Porto Alegre: Promoarte, 2012.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema interamericano de direitos humanos (SIDH): reformar para fortalecer. **Lua Nova**. São Paulo, n. 90, p. 133-163, 2013. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000300006>

CAPPI, Antonio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. **Lógica jurídica a construção do discurso jurídico**. Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 2004.

CARVALHO, Claudia Paiva. Brasil. Panorama da Justiça de Transição em 2015. In: CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia. **Justiça de Transição na América Latina, Panorama: 2015**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

CASTRO, Ricardo Silveira. A dimensão da “justiça” na Justiça de Transição. In: MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Initia Via, 2014.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**, Rio de Janeiro: Revista EMERJ, v. 16, n. 61, 2013.

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Aristóteles, volume 1. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório de mérito nº 91/08**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) contra a República Federativa do Brasil. 26 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso em 10 de junho de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>> Acesso em: 08 de abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador**. Sentença de 19 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_esp.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Perú**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Supervisão do Cumprimento de Sentença de 17 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf> Acesso em: 30 de maio de 2020.

CUNHA, Isabela Camila da. Memória como verdade: memória coletiva e formação da identidade nacional. In: MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Initia Via, 2014.

DALBORA, José Luis Guzmán. Chile. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. **Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de Transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

DUQUE, Ana Paula Del Vieira; CARVALHO, Claudia Paiva. Argentina. Panorama da Justiça de Transição em 2015. In: CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia. **Justiça de Transição na América Latina, Panorama: 2015**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica**. Buenos Aires: Katz, 2006. <https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bdsq>

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. 3. Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 11. Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

FREITAS FILHO, Roberto e LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GALLO, Carlos Artur. O Brasil entre a memória, o esquecimento e a (in)justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** [online]. n. 24, p.81-114, 2017 (ISSN 0103-3352) disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220172403>>. Acesso em: 08 de abril de 2020. <https://doi.org/10.1590/0103-335220172403>

HENRIQUES, Tharuelssy Resende. A Justiça de Transição à luz da teoria do reconhecimento: uma releitura sob o viés da tortura. In.: GARCIA, Danler; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; RESENDE, José Renato Venâncio. **Proposições hodiernas de políticas públicas e direitos fundamentais**. Uberlândia: Editora Laecc, 2019.

HENRIQUES, Tharuelssy Resende. Tutela jurídica do direito humano e fundamental de acesso à justiça: análise das medidas reparatórias decorrentes do diálogo jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o STF no caso Gomes Lund, à luz da justiça de transição. In.: COELHO, Saulo Pinto; BORGES, Alexandre Walmott; COELHO, Diva Júlia Safe. **II Encontro de Pesquisa em Direito e Políticas Públicas: “Desafios para uma abordagem metodológica para promoção e tutela de direitos fundamentais**. Uberlândia: Editora Laecc, 2020.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. **Biografia de um jornalista: O Caso Herzog**. São Paulo. Disponível em: <<http://vladimirherzog.org/biografia/>>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **A decisão judicial como ato argumentativo-pragmático**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. 2016. (Tese).

LEMOS, Eduardo Loureiro. **Justiça de Transição**: análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

LEMOS, Tayara Talita; SANTOS, Maria Clara Oliveira. Jurisdição constitucional e estado de exceção pós-1988: A justiça de Transição como descontinuidade da exceção. In.: MEYER, Emílio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte, Initia Via, 2014.

LIMA, Fernanda da Silva; Teixeira, Marina Raupp. Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os Desafios da Implementação das decisões da Corte IDH no Brasil: Um estudo do caso Damião Ximkenes Lopes. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, MS. n. 2, v. 4, p. 117–141, jul./dez. 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial**. Fundamentos de Direito. 2. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MALARINO, Ezequiel. Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericanas. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. **Justicia de Transición**: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

MARTIN-CHENUT, Kathia. Direito à verdade e a justiça de transição: a contribuição do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In.: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 9, p. 188-219, 2014.

MARTINS, Antonio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON. **Justiça de Transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade**. JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

MATOS, Saulo Monteiro de. Anistia democrática? Sobre a (i)legitimidade da lei de anistia brasileira. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 7, p. 136-167, 2009.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A recepção dos Tratados de Direitos Humanos pelos Tribunais nacionais: sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. In LOPES, Ana Maria D'Ávila; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (organizadores). **A Internalização de tratados internacionais de Direitos Humanos na América do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**. n. 181, v. 46, p. 113-133, jan./mar. 2009. | Revista dos tribunais, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 105-147, nov. 2009 | Revista de direito do Estado: RDE, n. 14, abr./jun. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em 10 de junho de 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Rumo às novas relações entre direito internacional dos direitos humanos e o direito interno**. Da exclusão à coexistência, da intransigência ao

diálogo das fontes. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2008. Disponível

em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/132783/000680945.pdf?sequence=>>. Acesso em: 08.abr.2020

MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988. In: MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Initia Via, 2014.

MEZAROBBA, Glenda. De que se fala, quando se diz "Justiça de Transição"? BIB. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**. São Paulo. v. 67, p. 111-122, 2009.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; GUIDALEVICH, Fabíola Girão Monteconrado. Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. **Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

NOGUEIRA, Amanda Raquel Alves; CARVALHO, Claudia Paiva. Uruguai. Panorama da Justiça de Transição em 2015. In: CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia. **Justiça de Transição na América Latina, Panorama: 2015**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. **Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

PARENTINI, Pablo F.; PELLEGRINI, Lisandro. Argentina. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. **Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

PAYNE, A. Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. A anistia na era da responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva Internacional e Comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. Terrorismo de Estado: impunidad y punición en Argentina. In: SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael; DIMOULIS, Dimitri (orgs.). **Justiça de Transição: das anistias às comissões da verdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flavia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 2., p. 176-189, 2009.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Diálogos entre jurisdições**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 19 – jan./jun, 2012, p. 67-93. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)

Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf>. Acesso em: 24 de junho de 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Princípio da complementaridade e soberania**. Revista CEJ, v. 4, nº11, maio-ago, 2000. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/349/551#:~:text=Tendo%20em%20vista%20o%20Princ%C3%ADpio,com%20rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20direitos%20humanos.>>. Acesso em: 05 de junho de 2020.

PORTAL BRASIL. **Conheça as 29 recomendações da Comissão Nacional da Verdade**: Relatório final reúne sugestões como proibir eventos oficiais em comemoração ao golpe de 1964 e alterar conteúdo curricular das academias militares. Governo do Brasil, 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/conheca-as-29-recomendacoes-da-comissao-nacional-da-verdade>>. Acesso em: 08 de abril de 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

POTTER, HYURY. **Quatro anos depois, Brasil ignora maioria das recomendações da Comissão da Verdade**. Aos Fatos, 2019. Disponível em: <<https://aosfatos.org/noticias/quatro-anos-depois-brasil-ignora-maioria-das-recomendacoes-da-comissao-da-verdade/>>. Acesso em: 08 de abril de 2020

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. Reparações e direitos econômicos, sociais e culturais. In: MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). **Justiça de Transição nos 25 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Initia Via, 2014.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de Transição e Poder Judiciário Brasileiro. A barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: Giuseppe Tosi...[et al.], (Organizadores). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. (Coleção Direitos Humanos).

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (et al.). **O direito achado na rua** : introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília, DF: UnB, 2015.

STRECK, Lenio. Entrevista: A lei de anistia, a constituição e os direitos humanos no Brasil: Lenio Streck responde. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 2., p. 24-29, 2009.

TEITEL, Ruti G. **Justicia transicional**. Trad. de Maria José Viana Cleves. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017, ebook.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. In: REATEGUI, Félix. **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

TEITEL, Ruti. **Transitional Justice Genealogy**. Harvard Human Rights Journal, v. 16, 2003 p. 69-94. Disponível em: <<http://www.nyls.edu/faculty/wp->

content/uploads/sites/148/2013/09/Harvard-Human-Rights-Journal.pdf>. Acesso em: 17 de janeiro de 2019.

TORELLY, Marcelo. Das Comissões de Reparação à Comissão da Verdade: contribuições da Comissão sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão da Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: TOSI, Giuseppe (et al.). **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010. (Dissertação)

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 4., p. 196-227, 2011.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. 5 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Ed., 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo v.4, n. 2, p. 441-464, jul-dez 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2020. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322008000200005>

WATZLAWICK, Paul; HELMICK BEAVIN, Janet e D. JACKSON, Don. **Pragmática da Comunicação Humana: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação**. São Paulo: Editora Cultrix, 2008.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-Conflito. In: REATEGUI, Félix. **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. Nova York: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.