

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – UFU
FACULDADE DE DIREITO – FADIR

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CRIMES
COMETIDOS NA DITADURA CIVIL-MILITAR
BRASILEIRA: O Poder Judiciário e a Incompleta
Regularização da Justiça**

Alice Marques Siqueira Silva

Uberlândia – MG

2016

Alice Marques Siqueira Silva

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CRIMES
COMETIDOS NA DITADURA CIVIL-MILITAR BRASILEIRA:
O Poder Judiciário e a Incompleta Regularização da Justiça**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, *campus* Uberlândia – Minas Gerais.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva

Uberlândia – MG

2016

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	03
2.	JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	04
2.1.	Justiça de transição e o conceito histórico	04
2.2.	As Dimensões da Justiça de Transição e seus avanços no Brasil	07
2.3.	Quadro Panorâmico (resumo da abordagem das dimensões)	21
3.	RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS	22
3.1.	Responsabilização no Estado Brasileiro e a Lei de Anistia	24
3.2.	A Validação da Lei de Anistia pelo STF (ADPF 153)	28
4.	REFLEXÃO DOS FUNDAMENTOS INDICADOS PELO STF	34
4.1.	Lei com efeitos instantâneos. Interpretação da Lei compatível para com a intenção do legislador na época. Poder Judiciário ilegítimo para revisão do acordo. Pacto Político.....	34
4.2.	Da inconstitucionalidade da Lei. Parâmetro. Materialidade	36
4.3.	Anistia bilateral. Prescrição	41
4.4.	Sobre a (in)aplicabilidade da jurisprudência internacional.....	45
4.5.	Anistia como Direito Extremamente Injusto	51
5.	CONCLUSÃO	54
6.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de solidificar conhecimento sobre a temática de Justiça de transição, e tentando enriquecer o debate, este trabalho de conclusão de curso ousa expor uma celeuma instalada na sua dimensão de responsabilização dos agentes, civis ou militares, que cometeram crimes na época da ditadura civil-militar brasileira, e que ainda não foram punidos pelas atrocidades.

Para tanto, analisa-se o quadro histórico complexo, com as lutas e movimentos civis acirrados. Perpassa sobre uma análise dos estágios de cada dimensão da justiça transicional, quais sejam, a memória e verdade, a reparação, a reforma das instituições e, por fim, a restituição da justiça no território brasileiro, diante das inúmeras violações de direitos que foram legitimadas.

Tenta-se compreender como a jurisprudência interna vem sendo utilizada para atravancar a possibilidade de responsabilização, por meio do Poder Judiciário e de suas decisões.

Frisando a dimensão sobre a responsabilidade dos agentes, e no viés de interpretação do Poder Judiciário, analisam-se os discursos do emblemático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais de nº 153, que foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2010, no qual se consolidou a validação da interpretação extensiva da Lei de Anistia de 1979, concedendo solidez ao denominado “acordo bilateral”, para travar a perseguição criminal dos agentes.

Ainda, há que se demonstrar a contradição existente nas argumentações para a validação, de forma teórica e comparativa, ao entender-se a Lei de anistia como lei-medida; depois pela compreensão de um “acordo para anistia bilateral”; utilização do contexto histórico de forma antagonica. E, no tocante às intempéries do Judiciário, alegações diversas para decisões internas, a exemplo a decisão do Supremo que deu parecer à não-recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988, como também para decisões externas, como os julgamentos de teor internacional, pelos quais se decidiu pela extradição, para que fossem julgados acusados, agentes estatais, de outros países. E a recordação de que o mesmo não chegou a julgar o cerne da questão, enquanto constitucionalidade material.

Por fim, realizar uma análise de jurisprudência internacional, do movimento da sociedade civil elevando o Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (Guerrilha do Araguaia) à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja condenação ao Estado brasileiro, deu-se logo após a validação da Lei de Anistia pelo STF, também em 2010, com respaldo na Convenção Americana de Direitos Humanos, para que essa elucidasse as instituições brasileiras, e rompesse com o ‘*status quo*’ da impunidade e da desigualdade perante a lei.

No entanto, mesmo com a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entendeu terem ocorrido crimes de lesa humanidade (imprescritíveis e insuscetíveis à anistia), as determinações da sentença condenatória foram deixadas de lado pelo Estado.

Insta elencar quais motivos, e mais, se há alguma esperança para modificação desse pensamento no Brasil, após longos anos de sentimento de impunidade.

2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

2.1. Justiça de transição e o conceito histórico

Na intersecção Direito e política, é possível reconhecer o atual conceito de Justiça de Transição. Sua construção ao longo da história perpassa por delineações drásticas na atuação de governos autoritários com a herança de violações de direitos humanos, e o rumo, cheio de questionamentos, para chegar à implementação do regime democrático.

Sobre a história e o conceito.

Para a literatura acadêmica em geral, os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio marcaram o início do futuro entendimento de “transição” (ELSTER, 2006, p. 76¹ apud TORELLY, 2015, p. 146). Foram tribunais de responsabilização individuais que assentaram sua relevância, e pontuaram internacionalmente uma alternativa de afugentar violações aos direitos humanos em regimes de exceção no período de redemocratização.

Nas outras décadas subsequentes, esse conceito se expandiu com novas visões em outros regimes de exceção que vêm a surgir no mundo. Há, portanto, um alargamento dos meios para empregar a Justiça de Transição, com opções e investimentos variados, chegando

¹ ELSTER, Jon. Rendición de Cuentas – La Justicia Transicional em Perspectiva Histórica. Tradução de Ezequiel Zaidenwerg. Buenos Aires: Katz, 2006.

a mecanismos legais e administrativos, por meio de políticas públicas, assentando às peculiaridades novas da democracia.

Formam-se respostas legais às insurgências autoritárias. No estudo de De Greiff (2012, p.15), apresentado por Marcelo Torelly (2015, p. 146), é possível visualizar que mesmo em momentos e em locais diversos do globo, como no Sul Europeu, na América Latina, na URSS e na África do Sul, lugares onde foram instalados governos autoritários, perceberam-se três elementos das transições que se assemelhavam, quais sejam: “a) o razoável nível de desenvolvimento institucional dos países; b) a necessidade de respostas a um tipo particular de violência, vertical, praticada pelo Estado, e c) a presença da noção de que mecanismos transicionais contribuem para a retomada de uma tradição democrática [...]”.

E através desses, notaram-se medidas desarticuladas em si, a princípio, para conseguir repensar como seria a transição política em alguns países, tentando solucionar questões,

(a) como fazer com que os líderes do regime político anterior “prestem contas” de seus atos políticos e, também, dos crimes cometidos e impedir que continuem exercendo influência política relevante no futuro? (b) Como construir um novo – e melhor – regime político? (c) O que fazer com as vítimas do regime político anterior? (d) Como conciliar a busca por justiça – rápida, ágil e severa com os criminosos – com a reestruturação econômica e política da sociedade? (SILVA; VIEIRA, 2008, p.56).

No campo simbólico-linguístico, em 1991, Ruti Teitel articulou a expressão “Justiça de transição”, unificando nela os mecanismos introduzidos pelos governos anteriormente. Podendo referir-se a processos de transformação política e jurídica nos contextos de transições para as “novas democracias” na América Latina e na Europa do Leste de forma coesa. Em sua abordagem, é possível observar um tom indutivo e construtivista, contextualizando o termo (TEITEL, 2011).

Ainda é possível delinear a justificativa entre a escolha dos termos “justiça” e “direito” de transição. Na visão de Marcelo Torelly (2012, p.51), enquanto “direito de transição” estaria mencionando apenas normas e princípios de um dado sistema normativo, o outro, “justiça de transição” consegue referir-se a um valor ideal na concretude. São características teleológicas que concebem essa terminologia, para afastar a concepção procedimental do direito como arranjo institucional em abstrato.

Em viés pragmático, pode-se asseverar que a Justiça de transição apresenta um objetivo de satisfazer materialmente as necessidades de justiça que dizem respeito tanto a

sujeitos individuais quanto a sujeitos coletivos, problematizando fortemente o campo, que acaba por absorver o debate sobre “o que é a justiça”, o qual a filosofia política e o direito querem solucionar. Nessa linha, Torelly (2012, p.36) conclui que a “perspectiva de Justiça Transicional se foca no ‘dever ser dos processos’, e nos direitos decorrentes deles”. Em vista de que:

Em uma sociedade na qual direito, moral, lógica e bom senso (*alusão a Hanna Arendt em “As Origens do Totalitarismo”, p. 512*) foram desconfigurados e deixaram de servir como orientadores da ação, são demandadas amplas medidas jurídicas e sociopolíticas para que as instituições possam voltar a operar com um referencial minimamente orientado em valores compartilháveis (TORELLY, 2012, p. 47).

Completando esse pensamento, Anthony W. Pereira (apud TORELLY, 2012) traz o parecer de que a Justiça de transição refere-se às medidas adotadas após o fim de regimes autoritários ou de guerras para enfrentar as violações aos direitos humanos do passado, com fundamentos em uma presunção de que o estado democrático não pode ser construído sobre a impunidade de crimes praticados contra humanidade [...].

O Estado democrático, pois, deve assumir uma postura em que presta contas daquilo que foi feito no “estado de exceção”. Sendo possível vislumbrar como fortes características da Justiça transicional: a complementariedade (em relação à necessidade de encontrar a Verdade e de reavivar a Memória para haver justiça e reparação); a circularidade; e a contextualidade, como busca de conformidade com a história, a política e o local (TOSI; SILVA, 2014).

Em 2004, a Justiça de Transição foi definida de forma institucional pelas Organizações das Nações Unidas (ONU), como

um conjunto de processos e mecanismos, políticos e judiciais, mobilizados por sociedades em conflito ou pós-conflito para esclarecer e lidar com legados de abusos em massa contra os direitos humanos, assegurando que os responsáveis prestem contas de seus atos, as vítimas sejam reparadas e novas violações, impedidas. (ONU, DOC. S/2004/616² apud TOSI; SILVA, 2014)

Assim, visão de G. Tosi e Jair Pessoa Albuquerque e Silva, e tantos outros pensadores, o processo de democracia estaria em contínuo movimento, em que pese a Justiça de Transição e todas suas complexas dimensões serem como um processo contínuo de democratização (TOSI; SILVA, 2014). De forma, que seria, enquanto originalmente

²ONU. Documento S/2004/616. Disponível em << <https://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=S/2004/616&Lang=S> >> Acesso 01.07.2017

concebida, uma justiça especial para atuar com seus mecanismos no espaço de tempo limitado do autoritarismo para a democracia.

No entanto, entende-se que no Brasil, em meio ao estado de exceção e após o mesmo, com vários movimentos políticos, reivindicações de direitos, construção de uma Constitucional com base principiológica nos direitos fundamentais, a Justiça de Transição tornou-se, em realidade, uma plataforma dos movimentos sociais para “democratizar a democracia” (SANTOS apud PEREIRA, 2015, p. 205), em vista da continuidade e expansão das medidas previstas por ela, e dos estágios diferentes em que se encontram.

Para tanto, em contínua luta pela solidificação da democracia, deve haver um reconhecimento das inúmeras violações à dignidade da pessoa humana para reparação e restituição da justiça, haja vista que “[...] não reconhecer os abusos do passado pode perpetuar conflitos ingovernáveis. [Assim] as estratégias de consolidação da paz devem basear-se no exame rigoroso das causas subjacentes e dos efeitos derivados de conflitos anteriores ³”.

Nesse aspecto, a relevância de um planejamento de ações, como dos mecanismos da Justiça transicional, para promover os fundamentos e princípios democráticos para sociedade, sem deixar que novas violações monstruosas como as quais ocorrerem retornem ao presente.

2.2. As Dimensões da Justiça de Transição e seus avanços no Brasil

A articulação da Justiça Transicional projeta-se em pilares, atualmente, divididos e classificados como dimensões, que se subdividem. Essas não necessariamente constituem fases bem delineadas, inclusive, em muitas vezes se sobrepõem, e para nosso estudo, interessante a menção de cada uma delas, facilitando a percepção dos seus soerguimentos e de suas relevâncias para a estruturação do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Essas medidas colaboraram para uma compreensão didática da Justiça de Transição, elencando meios simultâneos para sua concretização. Para alguns autores, apresentam-se também como elementos, quais sejam: o direito à memória e à verdade, as reformas institucionais, as reparações simbólicas e financeiras, e por fim, a responsabilização pelos crimes cometidos na época da ditadura. (VAN ZYL, 2009; QUINALHA, 2013), também, podendo ser citadas, em substância

“[...] comissões especiais de inquérito e busca da verdade (HAYNER, 2000); processos de preservação de acervos históricos e memorialização (NAIDU,

3 Relatório do ICTJ no período 2004-2005, p. 04. Disponível em << www.ictj.org >> (SILVA; VIEIRA, 2009)

2013); implementação da programas administrativos de reparação às vítimas (DE GREIFF, 2010); responsabilização legal dos perpetradores (ROHT ARRIAZA, 2006; TORELLY, 2013) e reforma das instituições (HANGGI, 2014).” (TORELLY, 2015, p. 146)

E como se observará no presente estudo, no Brasil, os estágios desses mecanismos estão diferenciados, sendo que alguns encontram-se mais lentos que outros, (ABRÃO; TORELLY, 2011), por motivos os quais esse estudo ocupar-se-á se compreender.

Dimensão da Memória e da Verdade

Para melhor compreensão da temática geral, deve-se perceber a orientação de conceitos novos de grande valia para reestruturação democrática da Memória. Assim, por Justiça de transição entende a criação de mecanismos que prescrevam como os regimes democráticos devem tratar os crimes, em toda sua amplitude, ocorridos durante os regimes ditatoriais ou “de exceção”. (QUINALHA, 2013). Trabalhando com um conjunto de medidas em prol da democracia e dos direitos humanos.

A Justiça transicional representa tanto o conjunto de políticas públicas como um campo de investigação científica (BELL, 2009). Concebe-se, pois, uma visão de resgatar historicamente os fatos, preocupando-se com as vítimas e com a demanda social em relação aos direitos humanos que foram mitigados na época ditatorial. De modo que, na democracia, consigam ser enfrentadas as injustiças apregoadas no regime de exceção.

Na leitura da dimensão da Memória e da Verdade como direitos sociais, há um direcionamento para restituição da autocompreensão histórica da sociedade que sofreu diante do regime autoritário. Para desenvolver, através desses, a concretude dos direitos, o conhecimento e os fatos, mecanismos de prevenção, para que se evitem repetições de posturas autoritárias. Logo, ir ao encontro da Memória e da Verdade seria

[...] uma tentativa para esconjurar ou desafiar a reversibilidade dos acontecimentos históricos, colocando (pelo que é humanamente possível) um ponto firme, uma virada de página, um ponto de não-retorno, uma cláusula pétrea no pacto social que funda um Estado Democrático de Direito. (TOSI; SILVA, 2014, p. 45)

Nessa recapitulação cognoscitiva, devem ser mencionadas as estratégias civis para montar o cenário para o golpe na época (1963 e 1964), de modo que tenham sido concebidas

Mentiras⁴ para sustentar o apoio ao golpe da época. Estabelece-se um lugar comum cujas perspectivas e posições se davam conforme desejado pela burguesia das décadas de 50 e 60, diante de um projeto de modernização conservadora e acelerada do capitalismo, em confronto com o binarismo econômico apresentado pelo comunismo. Tratava-se, pois, de uma estratégia ousada dos civis liberais para conseguirem instalar um regime que fosse contra o que estava sendo apresentado pelo governo de João Goulart.

Em estratagema dos civis e militares, estabeleceu-se um maquinário de propagandas e contos contra o governo, os comunistas, as lutas sociais por direitos, para reassumirem o Poder. E com isso desfizeram a Verdade, produziram Mentiras e recriaram memórias falsas destas, impulsionando o esquecimento social.

Segundo Flávio Tavares citado por Heládio José dos Campos Leme (2016), o sistema autoritário incorporou o medo no cotidiano brasileiro, dado à delação e ao colaboracionismo do que se chamou de “subversivo” um suporte para o próprio regime, domesticando através dos “tambores militares”.

Além do quê é cabível ressaltar que “a política repressiva foi institucionalizada”, fazendo a “lógica do terror” reger o Brasil, com finalidades de se eliminar as divergências por meio das mentiras, coerção político-social. (VITAL, 2015)

Consequentemente, na dimensão da Verdade almeja-se a busca dos reais acontecimentos, de forma honesta com aqueles que viveram na época e que foram privados de ter conhecimento sobre tudo o que se passou às escondidas pelo governo. E, no ramo da Memória, o reconhecimento do significado do passado, e como as pessoas construíram e se relacionaram com os atos que recordam, de modo que vendo insurgir Verdades possam também ter a oportunidade de reconstruir essas reminiscências. Conforme explana mais densamente Ereshnee Naidu (2017), representando Ministério da Justiça,

Através da memória, buscamos promover uma cultura de democratização em parte pela criação de uma mentalidade de ‘nunca mais’. Fortemente dependente de educação cultural e outros métodos para educação e rememoração das pessoas sobre o passado, a memorialização se baseia, substancialmente, em provas documentais.⁵

⁴ “Como nos lembra Hanna Arendt “[...] uma das poucas lições que podem ser apreendidas das experiências totalitárias é a assustadora confiança de seus dirigentes no poder da mentira – na capacidade de, por exemplo, reescreverem a história uma e outra vez para a adaptar a passada a uma linha política”. p.17 e 18. (ARENDT , 2006, p. 15)

⁵ COMISSÃO DE ANISTIA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. NAIDU, ERESHNEE; HOQUE, MOFIDUL; GABRIEL, BIX. **DA MEMÓRIA À AÇÃO: Um kit de Ferramentas para Memorialização em Sociedade Pós-conflito**. Acesso em<< <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/m2a-portugues-miolo-1.pdf>>> acesso em 01.06.2017

Em vias práticas e legislativas, o Estado brasileiro passou a promover o estágio da Dimensão da Memória e da Verdade, como consta no histórico relatado na obra de Giuseppe Tosi e Jair Pessoa de Albuquerque e Silva (2014) e atualizado para fins de apresentação neste trabalho.

Primeiramente, em 1995, a criação da Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei 9.140/1995). Através das lutas de familiares, entidades como Ministério da Justiça e o Poder Legislativo Federal fizeram aprovar a Lei 9.140/1995, pela qual o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade pela morte de opositores ao regime de 1964. Entre as competências permitidas na lei, puderam: deferir pedidos de indenização às famílias de uma lista de 136 pessoas⁶; elaborar questões judiciais de outros casos; e mantiveram para si a incumbência de encontrar os restos mortais com a localização dos cadáveres.

Em 24 de agosto de 2002, a criação da Comissão de Anistia pela Lei 10.559, regulamentando o art. 8º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que previa a concessão de anistia aos que haviam sido perseguidos em decorrência de sua oposição política. Essa, ligada a duas dimensões. A princípio, na busca de informações (Verdade e Memória) para servir à finalidade de Reparação.

Constituiu-se, como explicado em Cartilha, como órgão de assessoramento ao Exmo. Ministro de Estado da Justiça, vinculado ao Gabinete do Ministro da Justiça, tendo por finalidade examinar e apreciar os requerimentos de anistia, emitindo parecer destinado a subsidiar o Ministro de Estado da Justiça na decisão acerca da concessão de Anistia Política. Todos os direitos, as formas de perseguição política, os tipos de reparação econômica e a concessão da anistia estão previstos no art. 8º do ADCT e na Lei 10.559/2002. A Lei 10.559/2002 ampara os atos de perseguição exclusivamente política no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988 (promulgação da Constituição Federal).⁷

⁶ Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei 9.140/1995) apresentou em sua cerne a relação que compreendia os 136 casos constantes do anexo da Lei nº 9.140/95, e atualmente conta com mais 226 casos que foram objeto de deliberação pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que se encontram no sítio para acesso e procura das vítimas e dos casos pelo nome da vítima << <http://cemdp.sdh.gov.br/modules/wfchannel/index.php?pagenum=11> >> acesso em 18.06.2017

⁷ Cartilha para explicação da Comissão de Anistia: “É composta por Conselheiros designados mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, que prestam serviço de relevância social, sem qualquer tipo de remuneração. Prevê o Regimento Interno em seu Artigo 2º que a Comissão será composta por no mínimo 20 (vinte) Conselheiros. Atualmente a Comissão de Anistia conta com a colaboração de 24 (vinte e quatro) conselheiros, tendo um Presidente, e dois VicePresidentes. A Lei 10.559/2002 em seu artigo 12, parágrafo 1º, prevê que na composição do Conselho participarão um representante do CARTILHA INFORMATIVA DA 10 COMISSÃO DE ANISTIA Ministério da Defesa (indicado pelo respectivo Ministro de Estado) e um representante dos anistiados.” Disponível em << http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/cartilha-informativa_ca-mj_2010.pdf >> acesso em 01.06.2017.

Como resultados datados obtidos pela sua implementação, pela qual se pôde numerar um número de casos, dos quais ainda permaneceram algumas dúvidas a serem sanadas (TOSI; SILVA, 2014, p. 47-49):

Até 10/2012, foram julgados cerca de 60 mil processos dos 70 mil protocolados, desde sua criação em 2001;

Até 03/2013: realizadas 68 Caravanas da Anistia, esse como projeto itinerante que visita os vários Estados da Federação com sessões de julgamentos públicos de processos de cidadãos/famíliares atingidos por atos de exceção no período de 1946 a 1988.

Até 2013, 12 mil pedidos aguardavam julgamento, podendo apresentar novas solicitações. (TOSI; SILVA, 2014)

Depois de alguns anos, a Comissão Nacional da Verdade (CNV)⁸ foi criada em 2011, por meio da Lei no 12.528, quase três décadas após a transição política. Na mesma ocasião, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei no 12.527/2011), que adotou o princípio da publicidade como regra para o acesso a arquivos de direitos humanos. Através dessa, deu-se início, em maio de 2012, a busca de depoimentos das vítimas e de agressores, que concatenou na apresentação do Relatório Final em 10/12/2014. Entre os resultados das investigações conduzidas, evidenciou-se a prática sistemática de torturas, prisões arbitrárias, execuções e desaparecimentos forçados pelo Estado, e reconheceu 434⁹ pessoas que foram mortas ou desaparecidas no período de 1946 a 1988. (TOSI; SILVA, 2014)

E a busca da Verdade impulsionou o conhecimento sobre Memória, evidenciando sua relevância enquanto coletividade no país, daí o processo de Memorialização, pelo qual locais foram sendo montados para apresentação das atrocidades sistêmicas à sociedade. Em sequência histórica, o surgimento dos memoriais.

Em 2009, inaugurou-se o Memorial da Resistência, em São Paulo¹⁰, voltado à preservação da memória da resistência e da repressão política por meio do projeto de Musealização de parte do edifício que foi sede do Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (DEOPS-SP).

⁸ Comissão Nacional da Verdade. Disponível em <<<http://www.cnv.gov.br/>>> acesso em 18.06.2017.

⁹ Sobre esse número mencionado pela Comissão Nacional da Verdade em 2014, insta esclarecer que há controversas, em vista de que autores demonstram que neste montante não se encontravam o número de camponeses e indígenas massacrados de forma legítima pelo Estado brasileiro. Logo, tal valor pode chegar a, pelo menos, 2 mil pessoas. Entretanto, difícil, de qualquer forma, computar o número de vidas em massacres interioranos de indígenas que nem se tinham notícias sobre. Há que se refletir sobre o que a Folha de São Paulo intitulou como “ditabranda”.

¹⁰ Memorial da Resistência de São Paulo. Disponível em <<<http://www.memorialdaresistencia.org.br/memorial/>>> acesso em 18.06.2017

Outro importante marco foi o início da construção do Memorial da Anistia Política em Belo Horizonte, a partir de 2010.

Em 2014, realizou-se o tombamento do prédio do Destacamento de Operações de Informação – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-Codi) em São Paulo e a cessão da ex-Auditoria Militar à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (OAB-SP), em parceria com o Núcleo de Preservação da Memória Política, para erigir no local um Centro de Memória e Consciência, chamado Memorial da Luta pela Justiça¹¹. O novo centro faz homenagem aos advogados e ex-presos políticos que fizeram do prédio da justiça militar um espaço de denúncias durante os julgamentos realizados nas décadas de 1960 e 1970.

Essas organizações vêm significando ampliações das conquistas de justiça de transição, que através de divulgação, tem conseguido expandir a noção de Verdade sobre os fatos ocorridos no momento de ditadura. No entanto, notório que há entraves a serem ultrapassados.

Neste ano de 2017, uma novidade que vinha sendo discutida sobre o acesso dos arquivos secretos dos militares da época da ditadura. Em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal decidiu que Superior Tribunal Militar liberasse integralmente o acesso aos seus arquivos do período da ditadura. Essa decisão deu-se ante ao caso de Fernando Augusto Fernandes, o qual teve negado pelo STM a disponibilização de gravações de julgamentos dados como secretos pelo período da ditadura militar, riscando jurisprudência do STF de 2006.¹²

Em resumo do caso, em 1997, o autor da reclamação requereu ao STM ter acesso aos áudios das sessões realizadas por aquele Tribunal. A finalidade do material seria a utilização como fonte para obra literária sobre o Poder Judiciário, diante do conhecimento de que as sessões daquela época eram divididas em sessões públicas – leitura do relatório e sustentações orais – e sessões secretas – quando eram colhidos os votos dos magistrados. Seu pedido, todavia, foi negado STM, sustentando que as gravações dos debates dos ministros e das

11“O número 1.249 da Avenida Brigadeiro Luís Antônio, na capital paulista, é um dos símbolos da luta pela democracia brasileira. Era nesse endereço que, nos anos de chumbo, como ficou conhecido o período da ditadura militar (1964 – 1985), presos políticos eram julgados no âmbito da 2ª Circunscrição Judiciária Militar – estruturas que integram o ramo da Justiça mais antigo da história do país, a Justiça Militar da União. O edifício abrigou tensão, medo e esperança. Ali, perseguidos políticos e seus advogados fizeram cumprir o exercício do direito de defesa em um Estado de exceção, que desrespeitou leis e direitos daqueles que lutavam pela volta de um sistema democrático. Hoje, os portões do edifício estão trancados. Não só porque aquela triste realidade ficou para trás. Mas porque o local passa por trabalho de ressignificação, visto que será lugar de educação em direitos humanos. Promover a reflexão sobre o tema, a fim de proteger as futuras gerações do cometimento de erros similares, é um dever das gerações que vivenciaram e assistiram tais atrocidades contra direitos no Brasil. Esse é o mote do projeto Memorial da Luta pela Justiça – Advogados Brasileiros contra a Ditadura.[...]” Sítio << <http://www.oabsp.org.br/memorial> >> acesso em 01.06.2017.

12 Decisão STF do recurso 23046, encontrada << <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338490> >> acesso em 01.05.2017.

sustentações orais não integravam os processos e são de uso interno do Tribunal e de acesso privativo. Por meio do RMS 23036, o advogado recorreu ao Supremo Tribunal Federal.

Para a Ministra Cármen Lúcia, seria injustificável juridicamente a resistência do STM, pois estava tentando se opor à decisão do STF de 2006, afastando obstáculos maiores para impedir a falta de acesso à informação, principalmente no que se trata de Poder Público e sobre o teor dos julgamentos. Em conclusão além, a Ministra ressaltou ser dever do STM a permissão ao acesso do reclamante aos documentos requeridos, com pequenas ressalvas àqueles indispensáveis ao resguardo do interesse à defesa da intimidade e àqueles cujo sigilo se imponha para proteção da sociedade e do Estado, desde que motivado de forma explícita e pormenorizada, o que não se deu no caso.

Ao que permaneceu, pois, um passo a mais no estágio das buscas sobre a Verdade dos casos por meio do princípio constitucional de publicidade, que leva ao acesso de informações. Contudo, ressalvas devem ser feitas, porque como visualizou-se, mesmo com uma decisão anterior do STF sobre a concessão das informações, o STM resolveu negar seu cumprimento mais de dez anos depois.

Há, assim, que se observar e reiterar em todos os momentos a importância da construção do entendimento dos reais fatos e do processo de Memória coletiva.

Dimensão da Reparação

Para rompimento da lógica do regime autoritário, tem-se a imposição de um mecanismo inerente ao conceito da transição política. Num olhar plano do direito, a contraposição complementar esclarecida de reconhecer a Verdade, reconstruir a Memória, reler as violações de direitos em outro contexto, identificar as vítimas, e, como reação, repará-las.

É, pois, um esforço necessário por parte do Estado brasileiro efetuar o reconhecimento dessas violações, mas não somente, devendo ir além, e promovendo a reparação às pessoas que tiveram seus direitos violados, em vista de terem sua dignidade lesada pelas instituições estatais.

Assim, *a priori*, a dimensão da reparação é colocada pela Lei de Anistia de 1979, e reestabelece-se em fonte na Constituição Federal de 1988, nos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 8º, para promoção da garantia da reparação, impondo-se que:

É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, [...]; asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (BRASIL, 1988).

Na interpretação do dispositivo, esclarece, em parte, a amplitude do termo “reparação”, sendo seu alcance mais amplo que o entendimento de indenização pecuniária.

Nesse viés, nas explicações de Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly (2011), revela um sentido reparatório que deve alcançar e responder, não somente à vítima direta, mas também outras pessoas, para consolidar o reestabelecimento das instituições públicas antes voltadas à perseguição. Provável dizer sobre a correspondência entre a ditadura e responsabilizações tanto penal quanto civil, compondo o sentido de reparação, com respostas satisfatórias mínimas às vítimas e um retorno à sociedade.

O mecanismo de reparação tornou-se operacionalizado por meio de leis que instituíram as comissões, quais sejam: Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, pela Lei 9145/90, vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República; e também pela Comissão de Anistia pela Lei 10.559/2002 (já citada).

À Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, como José Carlos Moreira da Silva Filho e Ricardo Silveira Castro (2014) explicaram, permaneceu, pela Lei, a incumbência limitada de reconhecer as pessoas desaparecidas, envidando esforços para localizar os restos mortais dos perseguidos políticos e desaparecidos e também emitir pareceres quanto aos pedidos de indenização formulados pelos familiares, orientando suas ações pelo Princípio de reconciliação e de pacificação nacional.

Depois, a insurgência da Comissão de Anistia pela Lei 10.559/02 obteve análise do número de casos e de quais casos, dos quais se seguiram para o ramo de reparação previsto na lei.

Assim, na dimensão de Reparação dos perseguidos políticos, firmaram-se duas possibilidades, tais quais, econômica, mais frisada pela lei, exemplos das situações como afastamento das pessoas de seus serviços, do ensino interrompido, obtenção de diploma em

instituições estrangeiras, direito à reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos; como também reparação psicológica, num *status* de “reparação simbólica”.

A reparação simbólica individual enfatiza a importância de se lembrar que as vítimas não são meramente uma estatística, mas pessoas que sofreram crueldades intoleráveis. O sofrimento de um indivíduo sempre será mais do que um símbolo de crimes sistemáticos, o sofrimento é sempre profundamente pessoal, e um reconhecimento adequado requer atenção para esse fato. A sensibilidade para com a vítima como indivíduo é um passo importante para reafirmar o seu status como cidadão, o que remete a um respeito aos seres humanos, que é um elemento necessário para qualquer ordem política fundamentada em princípios democráticos de igualdade. (BASTOS, 2009, p. 244)

Em 2007, a Comissão de Anistia, complementando e ampliando seus afazeres, passou a pedir, formalmente, em cada caso de deferimento do pedido de reparação formulado, desculpas pelos erros cometidos pelo Estado, para traduzir o reconhecimento da legitimidade do direito de resistência¹³ dos opositores do regime militar. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 222-223)

Sobre as Caravanas de Anistia¹⁴, tem um espaço de máxima relevância, para poder reconstituir os elementos históricos, desfazendo a “Verdade oficial”, no momento de fala das vítimas, com livre expressão e consciência. Os vitimados podem testemunhar e oferecer a sua versão dos acontecimentos, quebrando a lógica do silêncio da vítima.

Em 2013, criou-se o Projeto Clínicas do Testemunho¹⁵ para o fornecimento de assistência psicológica aos que foram atingidos pela repressão política – reparação simbólica,

¹³ Sobre a tradição do “Direito de resistência”, há que citar Bobbio nos estudos dos contratualistas, em suas linhas de expressão, uma que seria obediência irrestrita ao soberano e outra que defende o direito de resistência a ele em nome de uma causa maior, como a república e a democracia. (BOBBIO, 2004, p. 151.)

¹⁴ “Consistem em sessões públicas itinerantes de apreciação de requerimentos de anistia, seguidas de atividades educativas e culturais. Trata-se de uma política pública de educação em direitos humanos, com o objetivo de resgatar, preservar e divulgar a memória política brasileira, em especial do período relativo à repressão ditatorial, estimulando e difundindo o debate junto à sociedade civil em torno dos temas da anistia política, da democracia e da justiça de transição. A Comissão já realizou mais de 90 Caravanas em diversas regiões do Brasil, nas quais foram apresentados também projetos apoiados pela Comissão de Anistia. As Caravanas levam a temática da anistia às comunidades do país, em um esforço de restauração coletiva. Nelas, foram declaradas anistiadas políticas e homenageadas personalidades emblemáticas na luta pela redemocratização como Chico Mendes, João Goulart, Leonel Brizola, Dom Estevão Cardoso de Avellar, Francisco Julião e Ligas Camponesas, Bérqson Gurjão, entre outros.” Disponível em sítio governamental da Justiça como projeto Anistia << <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos> >> acesso em 05.05.2017

¹⁵ “Foi para aprofundar a Política Nacional de Promoção da Justiça de Transição e da Anistia Política que surgiu o Projeto Clínicas do Testemunho da Comissão de Anistia, que seleciona, por meio de Chamada Pública, projetos da sociedade civil para promoção de uma reparação simbólica, por meio de atenção psíquica a pessoas afetadas direta e indiretamente pela violência de Estado, ajudando a enfrentar os legados da ditadura. O projeto tem por objetivo a implementação de dispositivos e núcleos de apoio e atenção psicológica aos indivíduos, famílias e grupos afetados pela violência praticada por agentes do Estado entre 1946 e 1988. No âmbito do projeto, os atendidos podem falar de suas vivências por intermédio de escutas realizadas por uma equipe capacitada, com uma metodologia apropriada para lidar com traumas advindos da violência de Estado. A atenção psicológica gera também benefícios indiretos. Ao facilitar que experiências de violações sejam relatadas em um

o atendimento seria expandido para cerca de 140 pessoas, a princípio, sendo que dessas, 60 já haviam entrado com processo de reparação da C.A. para poder entrar e testemunhar, de forma apoiada, em grupo, reduzindo possíveis efeitos traumáticos.

Em Relatório da Comissão de Anistia de 2016, essa marcou os princípios que orientam a Comissão de Anistia, e qual o entendimento traduzido através dela.

A Comissão de Anistia se orienta por dois princípios para o entendimento dessa lei. O primeiro princípio é de que a **anistia é concedida àqueles que foram perseguidos e não aos perseguidores**. Já o segundo reside do fato de que o artigo citado (2º Lei CA) é de genuíno **reconhecimento do direito de resistência e dos erros cometidos pelo Estado contra seus concidadãos**. O entendimento afirmativo da Lei 10.559/2002, a Lei da Anistia, sustenta **não o esquecimento imposto, mas a ideia de que a anistia é ato de reconhecimento do arbítrio perpetrado em nome do Estado e declaração da legitimidade de ter resistido ao regime ditatorial**. Atualmente, os pareceres finais da Comissão de Anistia, remetidos ao Ministro da Justiça, trazem essa mensagem de forma explícita:

“A Comissão de Anistia opina pela declaração de anistiado político ao perseguido político *tal*, oficializando por este ato o pedido de desculpas em nome do Estado brasileiro”.¹⁶ [grifo nosso]

Dimensão de Reformas das Instituições

A ditadura civil-militar brasileira reestruturou as instituições estatais criadas, *a priori*, para servir ao povo, de forma que se desfizeram nos deveres que havia para com a população, riscaram princípios constitucionais administrativistas, gerando um “sistema pelo sistema”, respeitando apenas ao autoritarismo exacerbado de instituições militares, com a retirada dos deveres e direitos previstos.

É possível, pois, compreender nos termos da “legalidade autoritária”¹⁷ essa subsequência de fatos, que levaram as instituições estatais brasileiras a derogarem as garantias cidadãos, com a submissão ao comando militar.

contexto clínico, o projeto permite levar, talvez pela primeira vez, conteúdos traumáticos da ordem do excesso psíquico à esfera do testemunho. Consolida, desta forma, narrativas que articulam a memória e a possibilidade de fala e que criam possibilidades de recomposição psíquica às pessoas atingidas.” Disponível em sítio governamental da Justiça como Projeto da Justiça – Anistia e Clínicas de testemunhos, com apresentação dos resultados. Mais informações << <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/clinicas-do-testemunho-1/clinicas-do-testemunho> >> acesso em 07.05.2017

16 Relatório Final – Projetos Terapêuticos – Jan./2016 – Projetos Clínicas do Testemunho – Ministério da Justiça. Acesso em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/relatorio-final-projetoterapeuticos-de-sao-paulo.pdf>

17 “Legalidade autoritária” expressão de Anthony W. Pereira para explicar a preocupação dos golpistas para legitimação de um regime político autoritário imposto pelo golpe, com justificativas na Segurança Nacional. (PEREIRA, 2015, p. 203)

Logo, um dos mecanismos para reconstruir a identidade democrática no país, enquanto transição política seria a abordagem da finalidade dessas instituições. Nesse ínterim, o texto constitucional de 1988 foi construído com a preocupação de uma apresentação principiológica, oxigenando os direitos fundamentais e a organização do Estado.

Para concretude de tais normas, durante os anos de democracia, vem ocorrendo o aperfeiçoamento das instituições, com uma série de reformas elaboradas e, ainda, a ser pensadas. Na obra de Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly, elas foram exemplificadas como:

extinção do serviço Nacional de Informações (SNI); criação do Ministério da Defesa, submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público (para proteção do regime democrático); criação da Defensoria Pública da União; criação de programas de educação em direitos humanos para as corporações de polícia promovidos pelo Ministério da Educação; extinção dos DOI-CODI e DOPS; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura; a extinção das divisões de segurança institucional (DSI's) ligadas aos órgãos da administração pública; criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos, [...]. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 224)

Um quadro perceptível sobre as políticas de transparência e de participação política deve ser considerado, embora observemos algumas passagens do governo atual como confusas e de efeitos alternos, devem ser observadas as reformas significativas no sistema da Justiça.

A crítica a ser feita, aos olhos dos estudiosos, seria em questão às reformas a serem cumpridas nas Forças Armadas e em relação ao sistema de Segurança Pública, cujos resultados óbvios são visíveis nas transmissões televisivas diárias, em práticas autoritárias remanescentes no regime democrático. Um exemplo, dos quais poderia haver vários, foi o confronto entre os militantes contra o governo do atual presidente Michel Temer para com as Forças Armadas, cuja intervenção foi autorizada no dia, com a justificativa de ser “ação de garantia da lei e da ordem”, resultando em confronto armado, com utilização de bala de fogo.

Tumulto no protesto intitulado *Ocupa Brasília*, nesta quarta-feira, 24 de maio, pela saída do presidente Michel Temer: houve confronto entre manifestantes e a Polícia Militar, depredações na Esplanada dos Ministérios e feridos. À tarde, o Governo Temer autorizou a convocação das Forças Armadas para conter as manifestações e deu ordem para esvaziar prédios da Esplanada dos Ministérios.¹⁸

¹⁸ Nessa situação, o Ministro da Defesa, Raul Jungmann asseverou ter sido o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia do DEM-RJ a pedir a convocação das Forças Armadas, uma vez que entenderam que a manifestação pacífica “[...] degingolou na violência, no vandalismo, no desrespeito, na agressão ao patrimônio público, [...] o senhor presidente da República decretou, repito, por solicitação do presidente da Câmara, uma

Outro antagonismo a ser destacado demonstrado no atual governo do Presidente Michel Temer, que ao assumir esse cargo, incitando muitas dúvidas em relação aos reais interesses de ocupá-lo, rapidamente efetuou uma alteração na própria Comissão de Anistia, colocando nomes de índole duvidosa, por serem simpatizantes da ditadura, e desligando arbitrariamente outros nomes, como dos conselheiros Ana Guedes, do Grupo Tortura Nunca Mais da Bahia e ex-presidente do Comitê Brasileiro pela Anistia na Bahia; José Carlos Moreira da Silva Filho, vice-presidente e professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC-RS; Virginius Lianza da Franca, ex-coordenador geral do Comitê Nacional para Refugiados; Manoel Moraes, membro da Comissão Estadual da Verdade de Pernambuco e ex-membro do GAJOP; Carol Melo, professora do núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio; Marcia Elayne Moraes, ex-membro do comitê estadual contra a tortura do RS.

Em nota do Movimento por Verdade, Memória, Justiça e Reparação, apresentou indignação pelo retrocesso nessas outras dimensões da Justiça transicional. Tem de haver um acompanhamento pela sociedade civil, para que aquilo que fora construído durante esses 15 anos de Comissão não venha a ser riscado na histórica brasileira. Segue abaixo a nota oficial:

“O governo Temer anunciou hoje (sexta-feira, 2/9/2016) uma intervenção inédita na Comissão de Anistia, órgão do Estado brasileiro responsável pelas políticas de reparação e memória para as vítimas da ditadura civil-militar. Desde a sua criação pelo governo FHC, a comissão é composta por conselheiros e conselheiras com grande histórico de atuação na área dos direitos humanos, mantendo-se, ao longo do tempo, a integralidade dos seus membros e as composições integrais advindas dos governos anteriores. Pela primeira vez na história da Comissão de Anistia foram nomeados novos membros sem nenhuma consulta à sociedade civil e pela primeira vez foram exonerados coletivamente membros que não solicitaram desligamento. O Diário Oficial da União publicou duas portarias do Ministro Alexandre de Moraes, uma com a nomeação de 20 novos conselheiros e outra com a exoneração de 6 membros atuais que não haviam solicitado desligamento do órgão. Outros 10 atuais conselheiros foram mantidos. Não foram divulgados os critérios desta seletividade.

[...] Alguns dos nomes anunciados são vinculados doutrinariamente ao polêmico professor de Direito Constitucional da USP Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conhecido teórico e apoiador da ditadura civil-militar instaurada no Brasil em 1964, por ele denominada “Revolução de 1964” e escreveram um livro em sua homenagem. Caso a nova composição da Comissão de Anistia reflita o pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e tenha entre seus membros simpatizantes ou colaboradores com a ditadura trata-se de uma

desfuncionalidade e um sério risco à posição oficial do órgão sobre a devida responsabilização penal dos agentes públicos que praticaram crimes de lesa-humanidade na ditadura. [...]”¹⁹

Dimensão da Responsabilização dos agentes e militares

Por último, e para este estudo, a dimensão mais relevante, a de restituição da justiça.

Em saldo histórico a ser considerado, a estimativa é de que a ditadura civil militar brasileira deixou um saldo de 50 mil pessoas presas, somente nos primeiros meses de 1964; cerca de 20.000 brasileiros submetidos à tortura; cerca de 400 cidadãos mortos ou desaparecidos; milhares de prisões políticas não registradas; 130 banimentos; 4.862 cassações de mandatos políticos, e uma cifra incalculável de exílios e refúgios políticos.²⁰

Diante de tanta arbitrariedade e violações de direitos que foram e estão sendo reconhecidas até hoje, deve, a rigor desta linha argumentativa introduzida por um dos vieses da Justiça de transição, haver a promoção da responsabilização dos governos e de seus aparatos burocráticos (civis e militares), devido tanto à pressão internacional como à mobilização doméstica, face às atrocidades, algumas imprescritíveis, como os crimes de desaparecimento e sequestro.

Em território nacional, muito se discute, no momento vigente, quanto à magnitude de se responsabilizar os agentes e sobre as alternativas para concretização do feito ante a configuração da justiça democrática, questionando a possibilidade e o formalismo normativo. No entanto, o entendimento da responsabilização deve alcançar além das regras jurídicas, devendo ser observados os valores e princípios que direcionam a sociedade. Como asseveram SILVA FILHO e CASTRO, (2014, p. 120)

A importância do estudo a respeito da possibilidade jurídica de haver julgamentos voltados à atribuição de responsabilidade criminal aos agentes do regime militar de 1964 está relacionada com a necessidade de se construir uma cultura de respeito e fortalecimento aos direitos humanos pela força de segurança pública do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

¹⁹ Disponível em << <https://www.brasil247.com/pt/blog/terezacruvinel/253599/Retrocesso-a-preocupante-interven%C3%A7%C3%A3o-na-Comiss%C3%A3o-de-Anistia.htm> >> acesso em 17.05.2017

²⁰ Dados disponíveis por fornecimento da Comissão de Familiares Mortos e Desaparecidos Políticos, com lista completa em: <<<http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>>> e <<<http://memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/campanha/exilados-e-banidos-da-vida-publica/indez.htm>>>; em estudo apresentado por TOSI, Giuseppe; SILVA, José Pessoa Albuquerque. **“Justiça de Transição no Brasil e o processo de democratização”**. Justiça de Transição : direito à justiça, à memória e à verdade / Giuseppe Tosi... [et al], (Organizadores). – João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. 348.p

Dessa forma, a responsabilização deve ser efetuada a fim de fortalecer a democracia e as instituições democráticas, de forma a romper com o Estado de exceção e com as heranças por ele deixadas. Como bem explicam Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly, a expressão de que devem ser concretizadas:

medidas que expressam para as sociedades destes países que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que um dia estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para seus próprios crimes. Trata-se de uma concepção na qual o Estado democrático presta contas daquilo que foi feito anteriormente pelo Estado de exceção, pela via da justiça de transição. (ABRÃO, TORELLY, 2014, p. 78)

Todavia, como se aprofundará no presente estudo, essa dimensão que diz respeito à responsabilidade judicial dos agentes estatais no Brasil, encontra-se estagnada no quadro atual, principalmente se comparada com outros países na América Latina, que também passaram por ditaduras civil-militares. Logo, infere-se que o Estado brasileiro se diferenciou da tradição latino-americana de associar Verdade à justiça. (ABRÃO; TORELLY, 2014)

Portanto, insta ressaltar que a problemática a ser perquirida nesse trabalho está interposta nessa dimensão. Almeja-se, por meio deste, compreender quais os fatores que levaram à paralisação da responsabilização no Estado brasileiro, em meio às lutas da sociedade civil e aos diálogos para com o Poder Judiciário.

2.3. Quadro Panorâmico (resumo da abordagem das dimensões)

Antes do desenvolvimento do mecanismo de responsabilização no presente trabalho, demonstra-se em quadro didático, um panorama atualizado sobre os estágios das dimensões, em que se evidenciam as medidas e as Leis eleitas em cada uma delas.

DIMENSÃO	LEIS/ MÉTODOS / CRIAÇÕES
Fornecimento da Verdade e Construção da Memória	• Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei 9.140/1995) • Comissão da Anistia (Lei 10.559/2002) • Comissão Nacional da Verdade (Lei 12.528/2011)

	• Memoriais: ➤ Memorial da Resistência, em São Paulo 2009 ➤ Memorial da Anistia Política em Belo Horizonte(2010) ➤ Núcleo de Preservação da Memória Política (2014 – antiga sede DOI-Codi) • Em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal decidiu que Superior Tribunal Militar liberasse integralmente o acesso aos seus arquivos do período da ditadura pelo Superior Tribunal Militar (Caso do advogado Fernando José Campos Fernandez) – em 2017
Regularização da Justiça de transição e o restabelecimento da igualdade perante a lei	• Lei de Anistia 6.683 / 1979 – <i>Ações judiciais não reconhecidas pela lei</i> • Julgamento ADPF 153 / 2010 – <i>Validação da interpretação da lei de forma estendida pelo STF, impedindo a punição dos agentes estatais; Embargos Declaratórios (não julgados até a data presente)</i> • Condenação do Brasil pela CorteIDH - <i>Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia em 2010)</i> • Atual descumprimento das imposições de justiça • Arquivamento de inúmeras ações que o Ministério Público Federal tentou ingressar nos últimos anos. E 100% de análise por “prescrição” – não material – dos Tribunais em ações penais para tentativa de punição. • ADPF 320 / 2014 – Pedido cumprimento da sentença condenatória da CorteIDH – Controle de Convencionalidade – apensado à ADPF 153, a qual aguarda o julgamento dos Embargos Declaratórios.

3 - Reparação – compensação simbólica e reparação indenizatória	• Lei de Anistia 6.683 / 1979; • Art. 8º, ADCT da CF/1988 – <i>Direito à reparação como garantia constitucional.</i> • Lei 10.559/2002 – Lei Anistiado Político (“<i>Declaração do anistiado político</i>”) • 2003 - 2010 – Reparação Simbólica - <i>Reconhecimento do Estado e pedido de perdão oficial às pessoas e às famílias de quem teve os direitos humanos violados</i> • 2012 – <i>Clínicas de Testemunho;</i>
4 – Reformas Institucionais	• Criação de instituições como: Defensoria Pública, Ministério Público, Ministério da Defesa, programas educacionais; • Visível retrocesso na alteração arbitrária da Comissão Nacional de Anistia, em setembro de 2016 pelo Presidente Michel Temer, com indicação de nome simpatizante ao regime militar; • Retrocesso enquanto “Segurança Pública”

3. RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS

A significação de “Responsabilidade” no direito faz jus ao conhecimento de que alguns atores sociais têm o “direito de manter outros atores sob a tutela de um conjunto de

padrões [...] e de impor sanções se for determinado que as responsabilidades deles decorrentes não foram cumpridas.”²¹ (GRANT; KEOHANE apud SIKKINK, 2011, p. 39).

Assim, dentre os deveres no âmbito da “Justiça de transição”, tem-se um, primordial e complexo, de prescrever reações aos crimes cometidos nos “regimes de exceção”, ou seja, como esses deverão ser tratados quando estabelecida a normalidade democrática no Estado (TOSI; SILVA, 2014).

No amplo campo dos direitos humanos, podem ser visualizadas duas formas de responsabilização dos Estados: a primeira seria sobre o processo legal em tribunais ou arenas quase judiciais, e a segunda, responsabilidade “reputacional”, segunda a qual se estigmatizam os Estados com denúncias e documentações das suas violações aos direitos humanos (SIKKINK, 2011, p.39).

Essas possibilidades tornaram-se mais concretas a partir do estudo da história e visível da transformação dos modelos de responsabilização.

Os três modelos foram apresentados de forma progressiva no estudo de Kathryn Sikkink (2011, p.39-42), como será demonstrado abaixo, em linha histórica. São eles, a princípio: (a) Modelo da impunidade (mais comum historicamente); Modelo da responsabilização do estado; e (c) Modelo da responsabilização penal individual.

O Modelo da Impunidade, como afirma Sikkink, reiterava, antes da Segunda Guerra Mundial, que nem Estados e nem autoridades estatais poderiam ser responsabilizados pelas violações dos direitos humanos respectivos ao passado, de forma que se não poderia ocorrer, não houve criação de instituições necessárias e nem de meios punitivos para empregar aos erros estatais.

Na sua percepção, essa verdade, antes indeclinável, à qual chamou de “ortodoxia reinante”²², deu-se durante longos séculos, e marcou as repúblicas, diante da crença irrefutável que de “o monarca nunca erra” (princípio dos antigos ingleses).

Todavia, com a ocorrência do Holocausto, assustando a humanidade, externalizaram-se profundas falhas morais e políticas despejadas pelos agentes do Estado e do Estado na população. É inegável que as ações cometidas no Holocausto contradiziam a impossibilidade de erro dos governantes.

²¹ GRANT, Ruth; KEOHANE, Robert O. “Accountability and abuses of power in world politics”, American Political Science Review, 99:1 (Fevereiro, 2005), pp. 29-43

²² Sikkink (2011, p. 40) explica que o uso do termo de “ortodoxia reinante” advém do doutrinador Jeffrey Legro, com intuito de descrever as velhas ideias que mais tarde são substituídas por novas.

Com o condão de resolver e inviabilizar a repetição de tais práticas, a Organização das Nações Unidas, recém-criada, elaborou a Declaração Universal de Direitos Humanos²³, em 1948, em tratados que os Estados tornaram-se passíveis à responsabilização. Em novo modelo, pois, assenta-se a “Responsabilização do Estado como um todo”, que deveria assumir os erros políticos e morais para com sua sociedade, e em situação de graves violações, repará-las. Mas mesmo assim os “agentes estatais” continuavam imunes. Havia normas para agir contra do Estado, mas não contra seus mentores.

Como assevera Kathryn Sikkink (2011, p. 41), os “Estados negociaram e produziram vários tratados. Continuava sendo modelo de aparato ONU o modelo da Corte Europeia de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e o novo Tribunal Africano dos Direitos Humanos.”.

Com o passar das décadas, nem a Declaração Universal dos Direitos Humanos nem as Cortes foram suficientes para sanarem os problemas de violações de direitos maciças. Notaram-se entre 1980 e 1990, violações piores, que infligiam diretamente esses tratados internacionais. Assim, doutrinadores mais exaltados passaram a alegar que “enquanto nenhum agente fosse responsabilizado pessoalmente não haveria forte incentivo para mudar esse comportamento”. (SIKKINK, 2011, p. 43)

Dessa forma, observa-se uma combinação do modelo de Responsabilidade do Estado com o de Responsabilidade Penal Individual, cuja vigência é contínua.

Insta explicar que sua aplicação dá-se de forma restrita, em conformidade com os tratados e convenções, para um subconjunto de direitos (civis e políticos) que referem-se a “direitos de integridade física”, “direitos da pessoa” ou “crimes centrais”, incluindo proibição da tortura, de exceção sumária e de genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade.

Conforme Rattner e Abrams (apud SIKKINK, p. 43), a esses direitos ao qual a responsabilidade penal individual pode ser aplicada, o sustentáculo encontra-se na convergência de Direito Internacional de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário, Direito Penal Internacional e Direito Nacional.

Destarte, a responsabilização penal individual foi impulsionada nos anos de 1990 a 2010, permitindo falar em “Era da Responsabilização”. (SIKKINK, 2011, p. 38) Essa pode

23 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em << <http://www.dudh.org.br/declaracao/> >> acesso em 10.04.2017

ser observada na forma de “Justiça em cascata”²⁴, de modo a elevar a importância do dever de proporcionar justiça ante o conhecimento de casos de crimes contra a humanidade.

Em vários níveis, os Estados individuais especialmente América Latina, e em outras partes do mundo, processaram violações dos direitos humanos em tribunais nacionais.[...]

Os Estados elaboraram novas leis internacionais de direitos humanos, e eventualmente, leis penais internacionais que fortaleceram os fundamentos jurídicos da cascata, culminando em 1998, Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. (SIKKINK, 2011, p. 39)

3.1. Responsabilização no Estado Brasileiro e a Lei de Anistia

Com o golpe de 1964, o Brasil passou por um período em que enormes violações de direitos humanos foram realizadas por agentes do Estado de maneira sistemática.

É fato irrefutável que a América Latina pagou alto preço pela disputa política lançada na Guerra Fria, entre os ideais do Capitalismo (EUA) e os do Socialismo (URSS). A política implantada em território brasileiro advinha da visão de economia americana. Com desculpas relativas à insurgência do comunismo no Brasil, construiu-se um “terror social aos comunistas”, e a quem o governo denominava como tal, e com essa justificativa, veio a queda de João Goulart²⁵, e o golpe de Estado, impondo o “Estado de segurança nacional”^{26 27}.

Com esse embasamento, inúmeras violações de direitos foram justificadas, num assalto das reais identidades, das ideologias políticas, da democracia, impondo à história

²⁴“A difusão da normal global contrária à anistia ter impactado fortemente tribunais internacionais e locais, levando estudiosos a denominarem esse movimento ou fenômeno jurídico internacional como ‘Justiça de Cascata’ (Lutz e Sikkink) ou ‘Revolução de Justiça’ (Sriram).”(PAYNE; ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 25)

²⁵“A ditadura civil-militar brasileira iniciou-se em 1964 com um golpe de Estado. O pretexto para a tomada do poder era o receio de que as políticas de reforma social, implementadas pelo presidente deposto João Goulart, seriam apenas o início da transformação do Brasil em uma ditadura comunista. Naquela época, o mundo estava dividido em dois grandes polos, no que ficou conhecido como a Guerra Fria. De um lado os países capitalistas, liderados pelos Estados Unidos da América, de outro, o bloco socialista, capitaneado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Para a América Latina, porém, essa guerra, se é que se pode chamá-la deste modo, já que se concretizou na perseguição dos Estados em relação aos seus próprios nacionais, nada teve de “fria”, ela foi bem quente e sangrenta.” BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p.19.

²⁶“Doutrina de Segurança Nacional, que veio reforçar e revestir de novo colorido o pensamento anticomunista já latente na sociedade e na política brasileiras. Segundo tal ideário, ensinado e propagado na Escola Superior de Guerra sob os auspícios do National War College dos EUA, era preciso combater com veemência o “inimigo interno” para extirpar o que entendiam ser o mal do comunismo. Os adversários internos, que deveriam ser eliminados e neutralizados rapidamente e de modo eficaz, independente dos meios empregados para tanto, eram principalmente os sindicatos trabalhistas de esquerda, as organizações de trabalhadores rurais, os intelectuais, professores, estudantes e as alas progressistas do clero.” (SKIDMORE apud SILVA FILHO, 2011, p. 289)

²⁷“O Golpe foi dado em nome de um projeto burguês de modernização conservadora e acelerada do capitalismo do Brasil, o que implica também aceleração da miséria, exploração e desigualdade. A situação ficou denominada como ‘milagre econômico’”. (GRECO, 2015, p. 299)

Mentiras e esquecimento. Eram motivos elencados à população com finalidade de o Estado mais a camada civil abastada (com interesses econômicos acentuados) poderem legalizar um regime autoritário, cujos “fins” motivavam as medidas tomadas, dentre elas, a mais marcante no Brasil, a tortura.

Implantou-se um Estado de sítio continuado, com repressão generalizada, cassações, exílios políticos, banimentos, torturas institucionalizadas, prisões clandestinas, e assassinatos. Uma censura que engessou a imprensa, e fortaleceu aliados. (GRECO, 2015, p. 296) Criou no consciente coletivo brasileiro a figura do “subversivo”, um “inimigo interno”, “inimigo do Estado”, invertendo a lógica criminal para a população. E desta forma, com instituições contaminadas, “opositores políticos” eram aniquilados socialmente.

No final do ano de 1968, em 13 de dezembro, a decretação do Ato Institucional nº 5, dado por muitos historiadores como o verdadeiro “golpe dentro do golpe”. Sobre ele segue “[...] a característica muito própria ao regime no Brasil, demonstra a preocupação dos militares de *legalizar a ditadura*, ou seja, tornar institucional as arbitrariedades cometidas, negando, portanto, o caráter ditatorial do regime, uma vez que amparado na lei” . (ROLLEMBERG, 2006, P. 141)

A luta pela redemocratização se fortalece nesse momento. Estudantes, trabalhadores dos sindicatos, comunidades de base, presos políticos nas prisões e grupos de resistência diversos transformaram-se em uma alternativa à ditadura civil-militar.

Em território nacional, muito se discute quanto à magnitude de se responsabilizar os agentes e sobre as alternativas para concretização do feito ante a configuração da justiça atual. Como assevera José Carlos Moreira da Silva Filho,

A importância do estudo a respeito da possibilidade jurídica de haver julgamentos voltados à atribuição de responsabilidade criminal aos agentes do regime militar de 1964 está relacionada com a necessidade de se construir uma cultura de respeito e fortalecimento aos direitos humanos pela força de segurança pública do Estado Democrático de Direito Brasileiro. (SILVA FILHO; CASTRO, 2014, p. 122)

Em histórico apresentado por Heloisa Greco (2015, p. 296), em 1974, o projeto de “Distensão e abertura ampla, gradual e segura”, com a intenção de manter a ditadura. Em 1977, o fechamento do Congresso Nacional com medidas duras para garantir governabilidade. Em 1978, cai o A.I.5, mas permanece a Doutrina da Segurança Nacional.

Anthony W. Pereira²⁸ apresenta a diferença da ditadura civil-militar de 1964 para com as demais na América Latina, e uma dessas contraposições consiste na efetiva participação da sociedade civil brasileira, colaborando, pois, com a legitimação do regime autoritário.

Este auxílio civil garantia a impunidade do Estado pelos crimes cometidos, visto que poderiam ser justificados os atos²⁹ como “permissão pelo cometimento das violações”. Esses meios, como Abrão e Torelly expõem, resumem-se a dois: primeiro, os dividendos políticos, ilustrando uma nação desenvolvimentista pelo ‘milagre econômico’; e segundo, a construção semântica do discurso de medo, alcunhando os opositores políticos como “terroristas”.

Inicia-se a articulação para o Movimento pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita negando o projeto de ditadura. A população volta às ruas, tentando tomá-las como espaços públicos. Ocorrem greves operárias e a rearticulação movimento popular e o movimento estudantil.

E é marcante e fatal, o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) em Terezinha –SP – articulado por Helena Greco. Eram mulheres, filhas, mães, esposas, em busca dos familiares. O MFPA, não conseguindo respostas, transborda-se em ações políticas de investidas e questionamentos, exigindo a libertação de todos os presos com a anulação das punições e o fim da ditadura. (GRECO, 2015, p. 297)

Assim, em meados dos anos 70 até 80, instaurou-se a transição política brasileira, por meio de pressões e lutas políticas, empreendidas por presos políticos, movimentos que se articulavam pelo fim das Mentiras contadas. Não obstante o regime impor mais rigidez face às referidas reações, os movimentos pró-anistia conseguiram visibilidade e apoio, inclusive, de organizações externas. Nesse momento, fortaleceu-se o pedido de Anistia, que em sua gênese era “Ampla, geral e irrestrita”³⁰, com a condição de se libertar os presos políticos, e de que se abrissem as fronteiras de liberdade aos nacionais exilados.

²⁸Informação consta de um quadro elaborado por Anthony Pereira, comparando as “Características da legalidade autoritária no Brasil, Chile e Argentina” nos respectivos períodos de exceção. Encontra-se no artigo de Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly, 2011, p. 235.

²⁹Como nos lembra Hanna Arendt “[...] uma das poucas lições que podem ser apreendidas das experiências totalitárias é a assustadora confiança de seus dirigentes no poder da mentira – na capacidade de, por exemplo, reescreverem a história uma e outra vez para a adaptar a passada a uma linha política”. (ARENDT, 2006, p. 17-18)

³⁰“Na luta pela anistia ampla, geral e irrestrita, a iniciativa está com a sociedade civil organizada, não com o Estado ou com a institucionalidade – os sujeitos ou atores principais são os militantes das entidades de anistia, os exilados e os presos políticos.” (GRECO, 2015, p. 297).

Tem-se, pois, a primeira visão de “Anistia” no Brasil, que compreendia o caráter popular, independente, de enfrentamento da ditadura, por meio de movimentos sociais, ao assumir o papel de “Contra discurso” e “contra memória”.

Ao contrário da anistia imposta pelo governo, “Anistia Parcial e Recíproca”, que foi implantada em um projeto para manutenção do regime autoritário, dando à luz a controversa Lei de nº 6.683 em 1979. Essa, diferentemente do que os movimentos populares reivindicavam naquele momento, refletia, em suma, a Doutrina da Segurança Nacional, com salvo-condutos às violações de direitos cometidas pelo Estado.

Resumidamente, interpunha a reciprocidade para “crimes conexos”, com exclusão dos guerrilheiros (civis que pegaram em armas para derrubar os governantes). Estava posta uma “anistia total apenas para os agentes da repressão antes de qualquer julgamento”³¹. Para consolidar a “cultura da impunidade”, por meio de estratégias de esquecimento.

Nesse ínterim, os governantes civis e militares passaram a costurar métodos de controle sobre a transição, alinhados aos mecanismos de legitimidade autoritária. Ressalta-se a expressão cunhada por Samuel Huntington “transição por transformação”³², cuja semântica se refere ao controle do regime ditatorial sobre a transição. Controle esse que se expande no próprio movimento pela abertura política, para aprovação da Lei de Anistia em 1979 (Lei 6683/79). Nesse contexto, de luta por uma anistia,

o Poder Judiciário consagra formalmente a tese jamais expressa no texto legal de que um entendimento entre os dois lados haveria gerado o consenso necessário para transição brasileira. Consiste num consenso criado e imposto. (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 70)

E que se resume nas palavras de Paulo Abrão e de Marcelo D. Torelly, ao dizer que “procurou-se impor burocraticamente um conceito de perdão pelo qual os ofensores perdoariam os ofendidos.”. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 232)

Nessa estruturação do controle político, várias entidades importantes foram transformadas no sentido de dar continuidade à legitimidade do regime – com a consequência da não punição posterior.

³²Expressão utilizada pelo Samuel Huntington (apud ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 231), “[...] *those in power in the authoritarian regime take the lead and play the decisive role in ending that regime and changing into a democratic system. [...] it occurred in well-established military regimes where governments clearly controlled the ultimate means of coercion vis-à-vis authoritarian systems that had been successful economically, such as Spain, Brazil, Taiwan, Mexico and compared to other communist states, Hungary*”. [...]

Porquanto, tem-se no Judiciário uma das grandes obras ditatoriais, implantando no sistema judicial entraves que se perpetuariam no futuro. A título de exemplificação, consta que a Suprema Corte fora modificada, com cassações de alguns ministros e indicação de outros. Dentre esses indicados pelos ditadores, o último deixou o STF apenas em 2003³³, concluindo-se, dessa forma, como a figura do Judiciário continuou submetida a personagens da ordem imposta em 1964.

Chega-se, pois, à atuação do Judiciário, que colaborou na legitimação do regime, visto que “[...] ampliou sistematicamente a interpretação sobre os ‘crimes anistiados’, considerando conexos aos políticos os crimes de agentes do Estado, e ampliando, inclusive, a Lei de Anistia para casos pós 1979 [...]”, depois de estender o conceito de anistia para bilateral. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 234)

Essa atuação, que conservava a ideia do Estado de exceção, continuou após a reinstalação da democracia no país, e demonstrou, em diversos momentos, por meio de julgados, a serem analisados por este projeto, a medida de como o Poder Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal, passou a se contradizer quando o assunto em pauta era Justiça de Transição.

Desses casos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, dois mais conhecidos, que resultaram em julgamentos de improcedência, justamente com a justificativa da bilateralidade da Lei 6.683/79, são: a tentativa do MPSP abrir inquérito civil, para apurar em 1992 a morte de Vladimir Herzog e a outra tentativa consistente na reabertura do caso do Rio Centro (1981), ambas frustradas. (SILVA FILHO; CASTRO; 2014, p. 124)

3.2 A Validação da Lei de Anistia pelo STF (ADPF 153)

É necessário que se faça um estudo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais de nº 153 pelo Supremo Tribunal de Justiça em abril de 2010, para percepção das contradições profanadas pelo Poder Judiciário brasileiro, compreendendo que sua argumentação não é suficiente para barrar a dimensão da responsabilidade pela transição.

O Conselho Federal da o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais de nº 153 pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Abril de 2010, Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propôs a ADPF com objetivo de declarar o não-recebimento,

³³ “[...] Os últimos ministros nomeados pela ditadura a sair do STF foram José Carlos Moreira Alves, nomeado por Geisel e que deixou o tribunal em 2003, e Sidney Sanches, nomeado por Figueiredo e que saiu em 2003. Portanto, 15 anos após a Constituição de 1988”, professor Ivan Furmann em análise ao STF.

pela Constituição Federal de 1988 do disposto §1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979, questionando a extensão dos “crimes políticos” para compreensão do termo “crimes conexos”.³⁴

Em 2008, após tentativas de se punirem os atores serem frustradas pelo Poder Judiciário, convocou-se uma audiência, denominada “Limites e possibilidades para responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil”, pela qual o Ministério da Justiça iniciou alguns questionamentos, e nesta, decidiu-se por parte da sociedade civil enfrentar a questão mais densa que estava obstaculizando a punibilidade nos casos individuais, diante da bilateralidade criada na Lei (SILVA FILHO; CASTRO; 2014, p. 134).

Em relação às críticas sobre a “demora” para que uma ação que questionasse abertamente a constitucionalidade da Lei de Anistia, há, hoje, uma visão esclarecida de que era necessária a estabilidade trazida por aquela. Pois, somente assim os militares não dificultariam mais o processo de abertura política. Nesse ponto, autores como José Carlos Moreira da Silva Filho, Tricia Olsen, Leigh Payne, reconhecem um papel de destaque da anistia como foi posta, para que a democracia ganhasse espaço.

Silva Filho (2014, p. 132) observa, então, que “[...] Estudos na área da justiça transicional concluem que ‘a responsabilização (julgamento) deve ser equilibrada com a estabilidade (anistia) para obter êxito’”. Explicando a relação responsabilização-estabilidade, os pesquisadores lecionam que

em alguns casos, anistias fornecem a estabilidade que mais tarde permite que democracias fortes processem seus perpetradores e estabeleçam a proteção dos direitos humanos. [...] Nesse cenário, o equilíbrio envolve dar sequência à responsabilização após a anistia te favorecido a estabilidade política. (SILVA FILHO; CASTRO; 2014, p. 132)

Passado o momento de estabilidade de uma transição sem total desordem civil, com quadro de impunidade já instaurado por leitura do Judiciário brasileiro, e com ações arquivadas reiteradamente, que inclusive perduram até os dias de hoje (como

³⁴ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Lei 6683/1979.

desaparecimentos e sequestro), o Conselho Federal da OAB, legitimamente, decidiu ingressar com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, questionando a constitucionalidade da norma sobre a anistia de 1979, logo após aquela audiência que foi convocada pelo Ministério da Justiça em 2008.

Percebe-se que a Ordem, ao redigir a inicial, não questionou a validade da norma de anistia, mas a extensão de seus efeitos, atentando para o meio atípico de conexão que anistiou graves violações de direitos pelos agentes do Estado contra militantes. Sustentando outra arguição, asseverando que mesmo se fosse possível juridicamente essa conexão, ela não poderia ser constitucionalmente aceitável, haja vista violar inúmeros princípios da ordem democrática, tais quais, isonomia da matéria de segurança, não ocultação da verdade, princípio republicano e dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro. (TORELLY, 2012, p. 311)

Sobre o motivo de a Ordem não perquirir a validade total da lei de anistia, seria pelo “paradoxo da vitória de todos”, que resguarda os militantes que cometeram os denominados “crimes de resistência”, os quais a sociedade não foi capaz de superar pela semântica da repressão para desqualificação tipo-criminal daqueles. (TORELLY, 2012, P. 312) ³⁵

Na relatoria, feita pelo Ministro Eros Roberto Grau (VOTO, ADPF 153, 2010³⁶), ele transmitiu os pedidos, ordenando-os.

(1) O arguente alega ser notória a controvérsia constitucional a propósito do âmbito de aplicação da ‘Lei de Anistia’. Sustenta que ‘se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupros e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar (fl. 04)’

(2) Afirma que a controvérsia constitucional sobre a lei federal está consubstanciada na divergência de entendimento, notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, no que toca aplicação da lei.

(3) Acrescenta não ser possível, consoante o texto da Câmara dos Deputados, considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n 6.683

³⁵O questionamento, portanto, circundaria na problemática gerada pela interpretação de “anistia para liberdade” como “anistia para impunidade”, classificação essa dada por Lousie Mallinder, mencionada por Marcelo D. Torelly, para explicar os conceitos. As “anistias para liberdade”, como anistia brasileira de 1979 na perspectiva dos perseguidos, almejam mecanismos que sejam contra à visão de impunidade e de isenção de responsabilidade. (MALLINDER apud TORELLY, 2012, p. 304).

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 153 Distrito Federal**. Relator: GRAU, Eros R. julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011 - Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> >> Acesso 05.03.2017

anistiará vários agentes públicos responsáveis entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor. A interpretação, dessa forma, violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais.

(4) A Eventual declaração do recebimento do §1º do artigo 1º da Lei 6.683 implicaria, segundo arguente, desrespeito ao dever de não ocultar a verdade do Poder Público, aos princípios democrático e republicano e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

(5) Alega que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam com a reparação pecuniária (Leis nº 9.149/95 e 10.559/02) concedida às vítimas ou aos seus familiares, vem que os responsáveis por atos violentos, ou aqueles que comandaram esses atos, restariam ‘imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato’.

(6) Requerendo que esta Corte, dando interpretação conforme à CF, declarasse que a Anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos durante o regime militar.

E, apresentou as teses das instituições que elaboraram os pareceres, demonstrando a defesa de cada um de forma resumida no relatório. De forma resumida, seguem as principais partes retiradas do Relatório do Ministro Eros Grau, sobre a participação das entidades e órgãos no julgamento.

Como “*amicus curiae*” figuraram os (as): Associação Brasileira dos Anistiados Políticos (ABAP), representando os anistiados políticos; Associação Juizes pela Democracia (AJD); Centro par Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), entidade internacional representando interesses dos setores da sociedade civil pela ação proposta na Corte IDH; e a Associação Democrática e Nacionalistas Militantes (ADNAM).

No caso específico da Associação Juizes para Democracia, ela postulou pelo reconhecimento da ADPF, com base nos princípios precedentes, doutrina e legislação, pela inexistência de conexão entre delitos praticados pelos agentes repressores do regime militar e os crimes políticos praticados no período. De forma a querer afastar a incidência do §1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, e pontuando que eventuais situações concretas encobertas pelo dispositivo devam ser apuradas singularmente pelos Juízes competentes para instrução penal; e que a interpretação extensiva da Lei de anistia caracterizaria expansão da extinção da punibilidade dos agentes legitimando a autoanistia”.

Participaram outras instituições, algumas convocadas, outras apresentando interesse. Exemplo, a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em manifestação de 2008, afirmou que deveria ser a LA declarada “[...] inconstitucional a interpretação que estende a anistia aos

crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.”.

O Senado Federal alegou inépcia da inicial, vez que a L.A. teria exaurido seus efeitos “[...] no mesmo instante em que entrou no mundo jurídico, há trinta anos, na vigência da ordem constitucional anterior”.

A Secretaria da Advocacia-Geral da União concluiu pelo não conhecimento da APDF, e depois, sustentou a ausência de comprovação da controvérsia judicial e a falta de impugnação de todo o complexo normativo. Ao discorrer sobre o mérito, afirmou que “a abrangência conferida, até então, à Lei n 6683/79, decorre, inexoravelmente, do contexto em que fora promulgada, sendo certo que não estabeleceu esse diploma legal qualquer discriminação, para concessão do nem benefício da anistia, entre opositores e aqueles vinculados ao regime militar.”.

A SAGU quis que prevalecesse a interpretação ampla, geral e irrestrita. Em complementação à arguição do mérito, “considerando-se que entre a edição da L.A. e a promulgação da nova ordem constitucional transcorreram praticamente dez anos, é certo que a anistia, tal como concedida pelo diploma legal, ou seja, de forma inegavelmente ampla, produziu todos os seus efeitos (fato consumado), consolidando à situação jurídica de todos aqueles que se viram envolvidos com o regime militar, quer em razão de oposição, quer por atos de repressão”. A modificação da interpretação, em seu parecer, esbarraria no princípio de segurança jurídica requerida na CF de 1988.

Sobre o *modus operandi* do STF, relembra-se que a Corte não chega à posição final conjunta. No caso brasileiro, os juízes proferem singularmente seus votos e fundamentos, devendo seguir a argumentação que lhe seja mais razoável, para chegar-se ao resultado final por maioria, sem que necessariamente essa tenha convergência quanto às manifestações, mas sim quanto ao resultado que se deseja. Dessa forma, o Relator Ministro Eros Grau, foi acompanhado por seis de seus pares quanto ao que dispunha. Dois votos foram contrários à argumentação do relator, ensejando como resultado final o entendimento da constitucionalidade e da recepção da lei de anistia.³⁷(TORELLY, 2012, p. 314)

³⁷ Juntamente ao Ministro-relator Eros Grau, posicionaram-se as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, e os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso. E contra, os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

Em síntese, o fundamento para o ingresso da ADPF 153 seguiu duas vertentes. Primeiramente a de que a Lei de Anistia de 1979 não poderia representar empecilho à responsabilização dos agentes do Estado, haja vista, contrariedade para com jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que considera nulo o instituto da autoanistia. E num segundo viés a de que não poderiam os crimes cometidos pelo Estado, por meio de seus agentes, ser considerados ‘conexos’ aos políticos, a anistia não poderia incidir sobre eles, mesmo que fosse clara intenção do governo vigente atuar daquela forma, com violência e mitigação dos direitos fundamentais.

Desses seguimentos, o Ministro Eros Grau (Voto, 2010, p. 14) sublinhou:

Por isso o pedido é de ‘interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)’.

E ao final, o STF indeferiu o pedido efetuado, com base nos argumentos, predispostos em dois seguimentos também, resumidos por Marlon Alberto Weichert (2012, p. 120):

- (a) A lei teve efeitos instantâneos, não sendo possível rever sua aplicação após 30 anos; deve ser privilegiada uma interpretação compatível com o momento histórico, que considere a intenção do legislador da época; houve um pacto político; e assim, não seria legítimo rever acordo, principalmente pelo Poder judiciário.
- (b) Lei de anistia abrangeu quaisquer crimes praticados com motivação política, incluindo os delitos de agentes estatais; anistia foi, então, bilateral; não houve auto-anistia, dada a bilateralidade do benefício penal, sendo inaplicável a jurisprudência internacional da CIDH; e que a edição e a aplicação da Lei 6683/79 não se sujeitam à CIDH por serem anteriores ao reconhecimento, pelo Brasil, de sua jurisdição, válida apenas para fatos ocorridos após dezembro de 1998.

4. REFLEXÃO DOS FUNDAMENTOS INDICADOS PELO STF

4.1. Lei com efeitos instantâneos. Interpretação da Lei compatível para com a intenção do legislador na época. Poder Judiciário ilegítimo para revisão do acordo. Pacto Político.

Numa primeira análise, para tentar esquivar-se do controle de constitucionalidade, tentou-se argumentar no sentido de que a Lei de anistia seria espécie de “lei-medida”, cujos efeitos dão-se de modo imediato ao momento em que foi gestada ante ao forçoso entendimento de “pacto” ou “acordo bilateral” (abaixo analisado). Dessa forma, estaria o guardião da constituição atual impossibilitado de efetuar o controle de constitucionalidade da lei. E se aquela fosse interpretada, que deveria ser considerada a intenção do legislador da época. Assim, o STF não poderia rever a Lei.

Para esse argumento, relembra que no relatório do Ministro Eros Grau, defendeu-se a tese de que o Poder Judiciário não seria apto para alterar o texto normativo ou a dar outra redação diversa que estivesse por ela contemplada, fundamentando na lei de anistia como “lei-medida”. Em seu voto,

A Lei n 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. [...] A Constituição não recebe, certamente, leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, também certamente, leis-medida que a tenham precedido. (Voto. Grau, 2010, p.50)

Deve-se entender, *a priori*, o conceito e origem de “lei-medida”. Emilio Peluso Neder Meyer explica que essa ideia veio importada dos estudos do doutrinador Erns Fortshoff, no contexto da Alemanha pós-Primeira Guerra, com a intenção de indicar a necessidade da edição de leis com caráter administrativo e concreto, para desnudar-se das características de “leis-norma”, cujas expressões estão na generalidade e na abstração. (SILVA FILHO; CASTRO; 2014, p.136)

Assim, na visão de Meyer, o Ministro Eros Grau, tentando defender seu posicionamento, utilizou o conceito de lei-medida de forma desacertada para a lei de anistia, explicando os três motivos que elencou para. Entendamos. Primeiro, pois ao tentar usar o conceito de lei-medida, pretende dar um tratamento não normativo à violação de direitos fundamentais, causada pela anistia aos agentes da ditadura que praticaram crimes de lesa-humanidade, afetando o direito das vítimas. Segundo, porque mesmo se pudesse admitir como correta a existência de uma lei-medida nesse caso, essa não poderia ficar à margem do controle de constitucionalidade das leis em geral, devendo ser considerada jurisprudência anterior, do STF, MC – ADI N 4048-1/DF em 2008, com voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido pelo Ministro Eros Grau. E, em terceiro plano, “[...] por restar superado pelos avanços teóricos nos campos da hermenêutica e da filosofia da linguagem, especialmente

quando busca contrapor uma esfera concreta a outra abstrata da norma.”, haja vista ter o Ministro Eros Grau citado noção de *applicatio* gadameriana para fundamentar a afirmação de que a norma só existe quando interpretada e de que não se deve separar o momento da interpretação do mesmo da aplicação. (MEYER³⁸ apud SILVA FILHO, CASTRO, 2014, p. 136) Só essa leitura já seria suficiente para visibilidade do erro de conceito sobre lei-medida ao se tratar da lei de anistia brasileira.

Além desse equívoco específico analisado por Meyer, as outras alegações aceitas e consideradas para votar a extensão da lei de anistia elencam algumas contradições do próprio Supremo, na compreensão de Legislativo e de contexto político, ao querer forçar o pretexto de que a lei deveria ser analisada com base da intenção do legislador da época.

Dessa forma, admitir que houvesse uma lei promulgada pelo Congresso Nacional, que representava a vontade da maioria de seu povo naquela época, é desprezar a compreensão de história das heranças autoritárias. A ditadura civil-militar, em solidificado saber atual, transformou instituições governamentais, colocando autoritariamente novos membros, desfazendo-se dos procedimentos que eram seguidos na democracia, enraizando no sistema político brasileiro autoritarismo e raízes de regime de exceção que perduraram anos durante a transição.

O Congresso Nacional, pelo golpe de 1964, desfez-se. Nova instituição foi criada pelo golpe, e essa instalou um novo ordenamento jurídico, por meio da Constituição outorgada de 1967, dos Atos institucionais e da alteração na Constituição de 1969.

Diretamente sobre a impossibilidade de o STF rever a lei de anistia com base na justificativa de intenção do legislador, leva o STF à clara contradição, em relação a outro julgamento proferido, comparativamente, no caso da revisão de Lei de Imprensa, com pedido pela ADPF 130.³⁹

Nesta questionou-se a recepção da Lei de nº 5.250 de 1967, pela Constituição Federal de 1988, com justificativa nas inúmeras censuras promovidas à mídia na época da

³⁸ MEYER, Emilio Peluso Neder. Ditadura e Responsabilização – elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012. P.68-75

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 130 DISTRITO FEDERAL. Relator: BRITTO, Carlos. julgado em 30/04/2009, DJe n 208 – Divulgação 05.11.2009. Publicação 06.11.2009- Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> – acesso em 10.06.2017

ditadura civil-militar, restringindo a liberdade de expressão e cerceando a liberdade de imprensa, depois reconhecida. A ADPF 130 tornou-se instrumento para questionar a constitucionalidade da mesma no regime democrático. Em 2009, por maioria, os Ministros confirmaram o conteúdo autoritário da Lei de Imprensa, entendendo que esse negava os valores da CF/88. Como defensor da constituição, o STF decidiu pelo afastamento dessa norma do ordenamento jurídico. (SILVA FILHO; CASTRO, 2014, p. 135)

Ora, está o Supremo a assumir expressivamente duas intenções em relação à interpretação do Congresso Nacional na época da ditadura. No julgamento da ADPF 130, assumiu-se que havia um teor autoritário, pela mesma ter sido criada em pleno regime de exceção em 1967; de modo que a Lei de Anistia, em 1979, não estivesse sob o escopo autoritário, como aquela. Esse pensamento que enseja, de forma errônea, a compreensão de acordo e de que o Congresso Nacional teria legitimidade suficiente para “promulgação” daquela lei.

Diretamente em ataque à construção interpretativa do “pacto” ou “acordo político”, o Ministro Carlos Aires Britto traz a lume a realidade histórica esquecida, ou riscada, na maioria dos votos apresentados:

[...] para a coletividade perdoar certos infratores é necessário que o faça de modo claro, assumindo, autêntico, não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer hipocrisia normativa. [...] Quem redigiu esta lei não teve a coragem de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estupradores [...] (Voto. BRITTO. ADPF 153, 2010)

O contexto dos anos 70, como muito bem recordado também pela Ministra Cármen Lúcia (que se contradisse em seu voto), não era de democracia, era de instabilidade, com ainda muitos presos políticos, prisões informais, desaparecidos e exilados políticos. Ora, como poderia em tal momento haver possibilidade de diálogo? Quiçá um acordo. (TORELLY, 2012, p. 323)

4.2. Da inconstitucionalidade da Lei. Parâmetro. Materialidade.

A Ordem dos Advogados do Brasil estava questionando a interpretação dessa lei, pela sua extensão desmedida. Pelo requerimento, queria uma decisão que a concebesse como inconstitucional, em sentido material, de forma a não aceitar que a anistia alcançasse os crimes comuns dos militares. Almejava que o STF invalidasse a compreensão expansiva sobre o perdão a crimes de lesa-humanidade, uma vez que aceitar esses delitos sem questionar já

seria motivo suficiente para violação material da própria ideia resguardada em uma constituição. (TORELLY, 2012, p. 329)

Mencionou-se, na petição, a possível inconstitucionalidade pela forma justificável na ausência de legitimidade ante um Congresso Nacional cujos parlamentares permaneciam sob o parecer dos outros governantes, e não de seu povo. E o Ministro-Relator, em resposta já analisada, demonstrou estar a constituição-forma acima da substância, permitindo a anistia bilateral, e amplificando o debate para causar confusões em relação ao controle de constitucionalidade de todas as normas anteriores à Constituição de 1988. (TORELLY, 2012, p. 329)

Para Marcelo D. Torelly, há confusão nos argumentos apresentados e a forma com que eles foram recepcionados para análise no STF. A OAB não questionou a validade de outros diplomas legais aprovados pelo Congresso na ditadura. Cabe análise que distingue as compreensões de lei inconstitucional e de Congresso ilegítimo, para tanto

Caso a interpretação questionada da lei de anistia fosse constitucional caberia afirmação de que, mesmo sendo o Congresso ilegítimo, teria aprovado lei constitucional e que a ausência material de legitimidade teria sanada, no tempo, pela aceitação social da norma não lesiva a direito fundamental. (TORELLY, 2012, p. 331)

Dessarte, mais uma vez, frustrou-se a decisão pela inconstitucionalidade, diante de argumentos que, contraditórios, sobrepuseram a forma à relevância da discussão, qual seja, política, histórica, e para consumação real da democracia brasileira. Não se tratava o argumento da OAB apenas da forma ilegítima, mas da recepção pela constituição de uma norma que ignorava os direitos fundamentais, aceitando a anistia para crimes comuns, cuja conexão, como já reiterado, é inexistente.

Marlon B. Weichert ao refletir sobre o caso em concreto, analisa que, em relação ao juízo de constitucionalidade originária, a

Corte apenas tratou dos fundamentos históricos da lei e dos reflexos decorrentes de sua suposta reinterpretação. Não houve o indispensável juízo de constitucionalidade da norma editada pela Lei 6.683/79, em face do parâmetro constitucional que vinculava a atitude legislativa no momento de seus exercícios. Ou seja, é preciso analisar se o legislador podia, em 1979, editar uma lei de anistia que tornasse impunes os crimes relacionados à execução sumária, desaparecimento forçado, tortura e violências sexuais de cidadãos brasileiros por agentes do Estado. (WEICHERT, 2012, p. 120)

Deve-se, pois, compreender a fundo o debate sobre a constitucionalidade, que não veio a ser alcançado pelo Supremo.

A princípio, sobre a discussão do parâmetro, tem-se que induz à reflexão sobre a base para efetivo controle de constitucionalidade. Assim, tem-se a necessária análise para saber qual seria a constituição tomada como referência para análise constitucional da Lei de anistia de 1979.

Torna-se necessário relembrar o modelo de ordenamento jurídico da época, como já mencionado anteriormente. As instituições estatais haviam sido modificadas para perdurar o regime ditatorial, porquanto, uma constituição foi outorgada em 1967, e emendada em 1969, por força de atos institucionais cuja competência transformavam estruturas públicas, privadas, e riscavam direitos individuais e coletivos reiteradamente.

Perfaz, portanto, o questionamento para saber qual seria o parâmetro utilizado para o controle e recepção da norma de anistia brasileira. Seria uma constituição arbitrária, outorgada, cuja emenda de 69 reforçava os arbítrios? Ou seria uma constituição democrática, no caso a Constituição de 1946, promulgada, que expressava princípios republicanos e democráticos de direito?

Marlon B. Weichert (2012, p. 122) impulsiona-nos nessa discussão para elucidar o que não se discutiu na ADPF 153, “[...] falta de legitimidade do ordenamento jurídico positivo chamado de constitucional por um regime de exceção impõe ao jurista o dever de se socorrer do ordenamento do Estado de Direito antecedente.”. Caso em que, respondendo à questão, levaria ao controle de constitucionalidade com parâmetro na constituição democrática de 1946.

Amplia sua explanação, pela norma de anistia tratar de matéria penal, explicando “[...] Essa regra [parâmetro antecedente] deve ser aplicada, inclusive, para normas penais editadas pelo regime autoritário que protegem deficientemente direitos fundamentais violados pelos seus agentes, ou que estabelece penas excessivas para delitos de opinião, resistência política ou outras manifestações da liberdade.” (WIECHERT, 2012, p. 122).

Portanto, no que diz respeito à avaliação da norma de anistia, essa tem parâmetro certo no regime antecedente; e, na análise de recepção, na transição democrática, com a CF de 1988, pressupõe a existência daquele exame de constitucionalidade originária, para responder de forma clara, “Podia o Estado brasileiro editar em 1979, à luz dos princípios constitucionais

de um Estado democrático de direito, uma lei que garantia a impunidade a autores de crimes contra humanidade? [...]” (WEICHERT, 2012, p. 122)

Quanto à materialidade no controle de constitucionalidade.

Pois bem, estabelecido um parâmetro, percebem-se por essas normas, princípios e regras que perfazem aquele ordenamento jurídico, devendo esse ser respeitado integralmente.

Essa valoração material serve de base para perquirir comparativamente se há compatibilidade para com os valores de Estado de direito democrático. Assim, ao se pensar em uma norma construída durante o estado de exceção, ditatorial, por exemplo, deve haver uma avaliação de valores com acentuado rigor para visão além de mera regra estabelecida, que venha a interpretar a intenção contextual histórica daquela norma para com os princípios democráticos.

Concebendo a razão existencial do Estado como promoção de direitos fundamentais, tem no princípio da dignidade da pessoa humana a elementar primordial para invalidar um instituto jurídico que perdoe agentes estatais de terem cometido tortura ou crimes de lesa-humanidade. Há um mínimo de direitos fundamentais e humanos a serem protegidos, resguardados, acima de qualquer outra argumentação em um Estado de direito (WEICHERT, 2012, p. 123).

Axiologicamente há que se relembrar que já na Constituição de 1934, resguardando princípios democráticos e republicanos, ergueu-se “[...] no compromisso do Estado com o Império da Lei, a responsabilidade dos agentes públicos pelos atos que praticam e a impessoalidade na gestão dos interesses públicos.” (WEICHERT, 2012, p. 123).

Pela reconhecida impunidade, há a criação de herança de imunidade aos agentes e entes estatais, tão logo, uma afronta que deteriora o ordenamento jurídico, ao sobrepor uma lei formal ao conteúdo material axiológico assumido na democracia. Em outras palavras, “[...] trata-se de admitir a possibilidade de o legislador ordinário afrontar o conteúdo material (valores) do conjunto normativo do País.” (WEICHERT, 2012, p. 124)

E ao construir essa realidade de impunidade, por meio “autoperdão”, o Estado, detentor do monopólio do uso da violência, para segurança pública, pode desvirtuar em outra qualquer situação sua legitimidade para uso da força, sabendo que suas ações passarão em branco pela história brasileira.

Em outra tese, erguida sobre a “constitucionalização da anistia” pela insurgência da Emenda Constitucional que convocou a Assembleia Constituinte em 1985, também há contradições a serem trabalhadas.

Como primeira delas, deve-se ter solidificado que “A Emenda constitucional de 1985 não repetiu a fórmula de previsão de uma conexão *sui generis*, ou seja, de que qualquer crimes praticado por motivação política seria conexo a crime político, constante no §1º, do artigo 1º, da Lei de 1979.[...]” (WEICHERT, 2012, p. 126). Impõe-se uma forma confusa, para deturpar a natureza jurídica do instituto de anistia.

O caput do art. 1º da Lei 6.683/1979 especifica o benefício elencado pela norma (há de se recordar de todos os movimentos civis, políticos, dos militantes e familiares, para tanto!) para os autores de crimes políticos e conexos (mas este, remetendo ao sentindo tradicional já discorrido, do direito penal). Depois, impôs-se a amplitude do conceito, já com a intenção de efetuar uma “conexão *sui generis*”, para perdoar os agentes do Estado pelas práticas de crimes de repressão. Com a emenda 26 de 1985, em seu art. 4º, “[...] reproduziu apenas o comando do caput do art. 1º da Lei de 1979, pois estipula que ‘[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos...’[...]”, não interpondo a conexão *sui generis* do parágrafo 1º outrora mencionada (WEICHERT, 2012, p. 126).

Ademais, insta esclarecer que argumentar pela valoração da Emenda Constitucional, concedendo-lhe força suficiente para sustentar a anistia bilateral, para a doutrina e pragmática, seria uma base frágil, em vista de que ainda se tratava de Poder Legislativo ilegítimo, reproduzindo noções arbitrárias pelo golpe.

Há que se relembrar também de que a Emenda Constitucional, em sequência contextual, foi revogada com o advento da nova Constituição de 1988. Deve-se ter na figura da nova constituição democrática um símbolo de passagem, e na prática, o soerguimento da ruptura. (WEICHERT, 2012, p. 126).⁴⁰

⁴⁰ “O que ocorre é que a nova Constituição resultante da Assembleia Constituinte não previu em seus dispositivos os mesmos termos da anistia ambígua e bilateral, a anistia enquanto *impunidade e esquecimento*. Ao contrário, a Constituição da República de 1988, faz referência em seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, a uma anistia *para os que foram atingidos por atos de exceção*, prevendo inclusive, mais um conjunto de novos direitos reparatórios. Portanto, a anistia constitucional dirigiu-se aos *perseguidos políticos* e não aos *perseguidores*, omitindo-se quanto a anistia a crimes políticos e conexos. A propósito, esta mesma Constituição democrática, de modo coerente, declarou no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5.o) *que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante* (inc. III); bem como que a lei considerará crimes *inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia* a prática da tortura (inc. XLIII).” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 70)

4.3. Anistia bilateral. Prescrição.

Como explanado acima, em postura questionável, compreendeu o STF, forçosamente, a existência de um acordo social, corroborando a interpretação expansiva do perdão aos crimes praticados pelos agentes do Estado. Para isso, o raciocínio utilizado, transbordou-se da impressão à concretude, de que todos os crimes com “teor político” estariam conectados, podendo ser vistos como “crimes conexos” mediante interpretação da Lei de anistia, de caráter “*sui generis*”, de forma que essa conexidade não seria conhecida no processo penal. (SILVA FILHO; CASTRO; 2014, p.133).

Nas palavras de Fabio Konder Comparado e Maurício Gentil Monteiro, a Ordem questionou densamente a situação dos crimes políticos e a conexão.

[...] é irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes comuns praticados por pelos agentes da repressão e seus mandantes de governo. A conexão só pode ser reconhecida, nas hipóteses de crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal), ou por várias pessoas em co-autoria. No caso, portanto, a anistia somente abrange os autores de crimes políticos ou conta a segurança nacional e, eventualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetivos.[...] ⁴¹

Nesse caso, o Relator Eros Grau quis centralizou o debate em relação à isonomia, para questionar o tratamento que deveria ser dado aos crimes políticos. Já o Ministro Ricardo Lewandowski demonstrou no seu voto a necessidade de compreender o caso concreto, para ter conhecimento sobre a configuração da hipótese de anistia. E no decorrer de seu pensamento, certificou alinhamento à tese adotada pela Ordem, de forma a concluir que a Lei de Anistia não abarca crimes comuns, empregando o conceito técnico de “conexão” de modo errado, de forma que descartando a natureza política dos crimes praticados pelos agentes, esses poderiam ser responsabilizados penalmente (Voto. LEWANDOWSKI. ADPF 153, 2010)

No voto da Ministra Cármen Lúcia, defendeu a não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer outro crime, menos em relação aos crimes de natureza política. “Tortura é barbárie, é o desumanismo da ação de um ser mais animal que gente, é a

⁴¹OAB. Inicial: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 153/2008.

negação da humanidade, mais que a dignidade, que quem a pratica talvez nem ao menos saiba do que vem a ser” (Voto. ROCHA. ADPF 153, 2010, p.19-20).

Tem-se com o argumento da “conexão” fortalecimento à tese estipulada sobre a “bilateralidade não expressa”, e base para o denominado “acordo político” feito pela sociedade. Como se pela ‘bilateralidade’ houvesse atos imunes a qualquer controle de legalidade e de constitucionalidade. Essa anistia bilateral, resguardada pelo STF, que baseia o “pacto” mencionado, em que se quis acreditar que a sociedade gerou uma anistia que produziu um ato político de escape ante as formas de controle constitucional e jurisdicional (TORELLY, 2012, p.317).

Querendo frisar a tese da bilateralidade, “[...] Ministro acaba por esquecer que não pode o Estado, sob qualquer pretexto, desvincular-se do direito e promover um banho de sangue em nome do quem quer que seja.” (TORELLY, 2012, p.319). Nos ensinamentos gravados por Santiago Nino, integra o conhecimento de que: “[...] os meios empregados para repelir a agressão [da guerrilha] eram irracionais e desproporcionais. O regime militar foi muito além do que era necessário para neutralizar os agressores e utilizou meios de determinações incertos para definir quem era ou não o agressor.[...]” (NINO, 1996, p.14)

Superficial tornou-se a construção do Princípio da simetria para aplicação ao caso da Lei de Anistia, almejando prever tratamento isonômico entre militantes e militares, pois estes tinham um aparato estatal, transparecendo apenas uma articulação do regime repressivo e demonstrando sua continuidade na transição à democracia. Ante a bilateralidade aceita pela STF, cabe ressaltar um mínimo que deve ser respeitado mesmo em tempos de guerras. (TORELLY, 2012, p. 320) Nesses, o direito existe e é o responsável pelos regulamentos mínimos a serem seguidos, evitando que um “combate ao mal” transforme a sociedade em um campo de extermínio legitimado novamente.

Outro fator que deve ser discutido, posto que comparado e ampliado na discussão de perdão, em comparação à anistia, é o instituto jurídico penal da prescrição, outra grande óbice para discussão da responsabilização penal dos agentes. Insta, pois, refletir sobre.

O prazo prescricional mais amplo no ordenamento brasileiro seria de vinte anos, a se contar da consumação do fato, geraria, pois, de forma autônoma impunidade à ocorrência da maior parte dos crimes ocorridos no período ditatorial. Todavia, não todos, em vista do

resguardo pela Convenção Americanas de Direitos Humanos, que ressalva a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.⁴²

Ambos institutos, anistia e prescrição, são causa de extinção da punibilidade. Logo, há diferenças típicas entre os dois, e um não interfere diretamente no outro. Assim, percebeu-se que o Ministro Marco Aurélio, sustentando inequívoca prescrição, asseverou que a discussão da ADPF seria meramente acadêmica (SILVA FILHO, CASTRO, 2014, p. 137). Não havendo razão para se cogitar punição real.

Analizando, pois, de forma análoga os julgamentos das Extradicações efetuados pelo STF, nota-se a controvérsia instalada na discussão enquanto a prescrição, vista para o direito interno e como era percebida diferentemente para direito externo, mesmo estando os países envolvidos sob a mesma Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Em relação às extradicações julgadas pelo STF, esse se manifestou, majoritariamente, pela imprescritibilidade dos crimes de sequestro, de forma que entendeu como análogo os crimes de desaparecimento forçado àquele; e assim, extraditou os estrangeiros para persecução criminal em seus respectivos países, haja vista ser crime permanente, cujos efeitos permanecem, não contando o prazo prescricional. Ou seja, em outras palavras, o STF reconheceu a jurisprudência internacional de forma diversa aos casos brasileiros.

Logo, como exemplos então, no caso EXT 974⁴³, houve extradicação do uruguaio Manuel Cordeiro Piacentini – major do exército uruguaio acusado de participar de associação ilícita voltada à prática de crimes durante a Operação Condor. Em 2009, o STF deferiu pedindo reconhecendo a possibilidade de o uruguaio ser punido pelos crimes cometidos no regime de exceção. Nos casos EXT 1250⁴⁴ e EXT 1278⁴⁵, respectivamente, houve

⁴²“Essa conjugação do direito internacional com o direito penal interno não afeta garantias penais, pois respeita tanto a tipificação legal específica dos crimes pelo Código Penal, como também o princípio da irretroatividade, na medida em que são princípios em vigor desde meados dos anos quarenta. [...] A proibição da prescrição é norma de extrema importância para justiça transicional. [...] A responsabilização dessas autoridades estatais demanda prévias alterações políticas, administrativas e legislativas no Estado em transição.”. [WEICHERT, 2012, p. 130]

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 974. Requerente: Governo da República Argentina.Extraditando: Manoel Coreiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello; Relato p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=974&classe=Ext&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >> Acesso em 10.05.2017.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1150. Requerente: Governo da República Argentina.Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Cármen Lúcia; Relato p/ acórdão Ministro

deferimento dos pedidos para extraditar Norberto Raul Tozzo e Claudio Vallejos, pelo crime de desaparecimento forçado no regime militar argentino, cujos resultados seguiram precedente do EXT 974.

Portanto, em análise diante das tensões argumentativas pelo STF, visível as diversas justificativas para o voto na ADPF 153 e para as Extradicações, mesmo sendo a base jurídica internacional a mesma para a ação. Todavia, vistas de forma diferente, tanto que para alguns ministros do STF, deixou-se claro na Arguição 153, que não se aplicaria a jurisprudência internacional para “esse caso específico”, o brasileiro.

4.4. Sobre a (in)aplicabilidade da jurisprudência internacional.

Deve-se combater outra razão consubstanciada no julgamento, que se seguiu pela inaplicabilidade da jurisprudência internacional no caso “*sui generis*” de anistia no Brasil, e também sobre o entendimento de prescrição para crimes de lesa-humanidade. Para tanto, há que se ingressar em divagação sobre a internacionalização dos direitos humanos e aplicabilidade normativa das normas internacionais no Brasil.

Numa primeira instância, o argumento do Ministro-Relator Eros Grau, abordando em seu voto a não aplicação da jurisprudência internacional à lei de anistia em sua amplitude (tanto para argumento de autoanistia como de prescrição), uma vez que “[...] edição e a aplicação da Lei de 6.683/79 não se sujeitam a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por serem anteriores ao reconhecimento, pelo Brasil, de sua jurisdição, válida apenas para fatos ocorridos após dezembro de 1998” (VOTO. GRAU. ADPF 153. P. 50), haja vista ter o governo brasileiro ressalvado o reconhecimento da jurisdição da CIDH para apreciar fatos ocorridos até dezembro de 1998 – Decreto Legislativo 89/98. (WEICHERT, 2012, p. 120)

Todavia, como análise digressiva, *a posteriori*, demonstrar-se-á a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em condenação do Estado brasileiro, que reconhece sua competência para a análise de falta de investigação e punição às graves violações de direitos humanos cometidos no Brasil.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1278. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Filmar Mendes; Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=218387> >> Acesso 08.05.2017

Acima do direito positivo interno, deve-se encontrar possibilidades no direito internacional, pois, nesse assunto, visíveis foram as violações a direitos humanos, que fizeram-se presentes nos dias de hoje, como uma herança pela impunidade.

Relevante, pois, trazer à baila a questão sobre a internacionalização dos direitos humanos e o fortalecimento do Direito Internacional, assegurando os limites do poderio estatal e a consolidação dos direitos humanos às sociedades desses. Nesse sentido, Norberto Bobbio esclarece que a garantia desses direitos no plano internacional só será implementada quando ‘uma jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos’ (BOBBIO, 1992, p. 26).

Assim, recorda-se momento posterior à Segunda Guerra Mundial, o surgimento do preceito ‘*jus cogens*’, gerando obrigação *erga omnes* internacional diante de crimes contra humanidade.

A Comunidade internacional – com a participação do Brasil – firmou desde o Tribunal de Nuremberg (1945), cujos princípios foram ratificados na primeira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução nº 95, 1946), que em relação a crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade, a promoção da persecução penal é um imperativo inafastável. (WEICHERT, 2012, P. 128)

E assim, também foram assinados vários tratados e convenções internacionais, após esse momento, para resguardar os direitos humanos, dos quais o Estado brasileiro se fez parte. Estatuto do Tribunal de Nuremberg (1945)⁴⁶, Convenção de Genebra (1949)⁴⁷, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁴⁸, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)⁴⁹ e Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)⁵⁰.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é uma representação da concretude de internacionalização da proteção dos direitos, mencionada por Bobbio. Seus Estados-Parte aceitaram em seus ordenamentos jurídicos a Convenção Americana de Direitos

⁴⁶Estatuto do Tribunal de Nuremberg de 1945. Disponível em: << <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/8161132.HTML> >> Acesso 03.04.2017

⁴⁷Convenção de Genebra de 1949. Disponível em : << <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html> >> Acesso 03.04.2017

⁴⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em << <http://www.dudh.org.br/declaracao/> >> acesso em 10.04.2017

⁴⁹Pacto Internacional de Direitos Políticos e Civis. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm >> Acesso em 11.04.2017

⁵⁰Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: << https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >> Acesso em 10.04.2017

Humanos (CADH), também denominada de *Pacto San José da Costa Rica*, que reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos, destacando-se o direito à vida, à liberdade, à proteção judicial. Tendo, pois, o membro a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação; devendo adotar medidas legislativas para assegurar o seu livre e pleno exercício. (PIOVESAN, 2006, p. 89)

Em relação específica à Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro foi um dos que mais tardiamente a aderiu, em 1992. Seu reconhecimento ocorreu em 2002, no Decreto nº 4.463, dispondo em seu primeiro artigo como “(...) obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte (...), em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH, (...) sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.”.⁵¹

E embora tenha reconhecido, deve-se recordar que o *status* normativo das normas internacionais causa muitas discussões no Estado brasileiro.

A priori, destacam-se da Constituição de 1988 as normas e entendimentos sobre direito internacional e direitos humanos. No artigo 4º, inciso II, o estabelecimento da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. Logo após, o §2º do artigo 5º da CF/88 determina que “(...) os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. E o artigo 7º do ADCT, “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

A querela sobre o *status* se amolda com a EC 45/04, que introduz no artigo 5º da CF o §3º, pretendendo um quórum qualificado para convenções e tratados sobre direitos humanos serem equiparadas às emendas constitucionais. Logo, de um lado, observou-se o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que concluiu como esvaziada a discussão sobre o *status* constitucional dos tratados ratificados no Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial (MENDES, 2008, p. 1144). E “reconhecendo uma ‘supralegalidade’ das normas de direitos humanos presentes em tratados regularmente incorporados ao direito pátrio” (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 47-48).

⁵¹ DECRETO 4463/02 - Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>> Acesso em 10.04.2017

E, em outra visão, “Flávia Piovesan reforça sua tese de que o artigo 5º, §2º consagra o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos como normas materialmente constitucionais”, seguindo o raciocínio de que o dispositivo do artigo 5º, §3º da CF/88, possui caráter meramente formal, num intuito interpretativo (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 20). De modo que não se esvazie o conteúdo sobre a prevalência dos direitos humanos e sobre a não exclusão dos outros direitos humanos abordados em tratados ou convenções.

Em um posicionamento mais progressista, o Ministro Celso de Mello reconheceu o *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos regularmente incorporados à ordem interna, inclusive anteriores à promulgação da Constituição de 1988. Conforme seu entendimento “[...] as normas oriundas de tratados internacionais de direito humanos assumem um caráter materialmente constitucional, e com fundamento no §2º do art. 5º da CF, compõe o ‘bloco de constitucionalidade’” (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 35).

Destarte, relevante essa visão por expressar possíveis avanços na Justiça transicional em relação à dimensão da responsabilização, já que poderão ser utilizadas essas normas internacionais, aceitas no ordenamento brasileiro, para a construção da persecução dos crimes de lesa-humanidade cometidos pelo Estado brasileiro, mesmo reconhecendo uma visão apreensiva da corte constitucional brasileira sobre.

Ainda, de modo a frisar a propriedade da fonte internacional, não se pode deixar de mencionar, que “O costume é a mais antiga e original fonte do direito internacional [...]” (STEINER; ALSTON apud WEICHERT, 2012, p. 130). Logo, as normas do direito consuetudinário obrigam, também, o Estado brasileiro e interagem com as normas domésticas do direito penal. Em conclusão, o Brasil não pode se obstinar a cumprir normas internacionais, alegando que não se aplicam ao Brasil.

Percebe-se isso na construção da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No contexto de transição, recorda-se que as entidades da sociedade civil haviam se mobilizado para conseguir a responsabilização dos agentes civis e militares pelas violações dos direitos à época do regime de exceção. No entanto, vendo-se estagnada a possibilidade, paralelamente, conseguiram se mobilizar para levar o caso ao sistema regional de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Assim, o Centro de Estudos para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch*/América (HRWA), em nome dos familiares atingidos, apresentaram

uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para denunciar o desaparecimento de integrantes da “Guerrilha do Araguaia” (TOSI; SILVA, 2014, p. 50). Como consta no relatório, a petição faz referência ao desaparecimento de membros da Guerrilha do Araguaia entre 1972 e 1975 e a falta de investigação desses fatos pelo Estado desde então.

Julia Gomes Lund e outras 21 pessoas foram presumivelmente mortas durante as operações militares ocorridas na Região do Araguaia, sul do Pará. Desde 1982 familiares destas 22 pessoas tentam, por meio de uma ação na Justiça Federal, obter informações sobre as circunstâncias do desaparecimento e morte dos guerrilheiros, bem como a recuperação dos corpos. (...) ⁵²

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

Em sua defesa, o Estado brasileiro argumentou que reconheceria a sua responsabilidade através da Lei 9140/95 ⁵³, com a reparação das famílias das vítimas; que essa lei tratava também da investigação das circunstâncias da morte e apresentação do local; que para localizar os cadáveres dependeria de indícios da zona geográfica, sendo impossível investigar se ausentes os indícios; que o Estado se negava a dispor relatórios militares completos nos quais sejam reportados de modo sistemático os locais de sepultamento e as condições da morte desses indivíduos; e que não seria possível a investigação e a sanção penal dos responsáveis, pela existência da Lei de Anistia de 1979. ⁵⁴

Em novembro de 2008, a Corte Interamericana expediu o Relatório de Mérito nº 91/08 ⁵⁵, no qual demonstrou ao Brasil algumas Recomendações necessárias para a resolução

⁵² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatório de Admissibilidade nº 33/01, Caso nº 11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros. Brasil. Relatório Anual de 2000, apresentado em 6 de março de 2001. Acesso em 18.10.2016 <<<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>>>

⁵³ Lei que instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos no ano de 1995.

⁵⁵ 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

do caso. Essas, de modo geral, reconheciam a responsabilidade do Estado, requisitando que esse: a) adotasse medidas para garantir que a Lei de Anistia brasileira não mais representasse obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos; b) implementasse medidas jurisdicionais para a identificação, responsabilização e sanção penal dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, devendo o Estado considerar que tais crimes são contra a humanidade, insuscetíveis à anistia ou prescrição; c) implementasse medidas legais e administrativas a fim de sistematizar e publicar os documentos relacionados às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; d) fornecesse recursos financeiros e logísticos aos esforços já empreendidos na busca das sepulturas das vítimas desaparecidas; e) concedesse reparação às famílias das vítimas; f) promovesse o ajustamento normativo a fim de tipificar no ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos estabelecidos nos instrumentos internacionais (TOSI; SILVA, p. 51, 2014).

Em suas ações, o Estado brasileiro não cumpriu as principais determinações quanto às circunstâncias de persecução criminal, tendo sido remetido o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte, então, diante do descumprimento das recomendações, sentenciou o Estado brasileiro, em 24 de novembro de 2010, condenando-o por desaparecimento forçado e pela violação dos direitos das 62 pessoas desaparecidas; aplicação da Lei de Anistia como entrave às investigações, julgamentos e punições dos crimes; ineficácia das ações judiciais não penais; falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e a executada; falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.⁵⁶

Insta ressaltar a reflexão efetuada para a condenação, visto que durante todo o procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Estado brasileiro não controverteu os fatos.⁵⁷ Sua contestação apresentou, inclusive, reconhecimento do sentimento de angústia dos familiares das pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, reconhecendo

em: <http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Acesso em 24 de junho de 2016.

⁵⁶ A sentença foi proferida em 24 de novembro de 2010. Trata-se do julgamento do Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc. Acesso em 16 de junho de 2017.

⁵⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *SENTENÇA DE MÉRITO*. 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. 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>.

que a Lei 9140/95 “[...] firmou a responsabilidade do Estado pelas mortes, garantiu reparação indenizatória e, principalmente, oficializou o reconhecimento histórico de que estes brasileiros [...] morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946”.⁵⁸

Essa condenação, de 2010, ergue-se em valores, diante do histórico de impunidade vivido no Estado brasileiro, onde muito se lutou para a igualdade e justiça perante a lei e para construção de uma Memória Coletiva. Nas palavras de Ana Luíza Zago de Moraes

(...) [a condenação] é representativa de um conflito de jurisdição interna e internacional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, 2010, decidiu que a anistia conferida pela Lei 6.683/79 se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da representação durante o regime militar (MORAES, 2011).

A condenação do *Caso Gomes Lund*, de 2010 reforçou os entendimentos internacionais dados em forma de recomendações, e frizou quanto à necessidade de: reconstrução da memória das vítimas da ditadura civil-militar, mais precisamente sobre o Araguaia, punição dos autores dos desaparecimentos forçados e assassinatos; reparação civil mediante indenização por danos morais e materiais e execução das medidas de prevenção a atos violadores dos direitos humanos (MORAES, 2011).

No caso, o Brasil deveria cumpri-la integralmente, realizando o chamado “Controle de convencionalidade”, adequando sua jurisprudência interna à internacional para os casos de crimes caracterizados por lesa-humanidade. Todavia, mesmo com a condenação, essa permaneceu em campo simbólico. Tanto é que em 2014, para pedir o cumprimento da mesma, ingressaram com a ADPF de nº 320⁵⁹, ainda não julgada, apensada a ADPF 153 e aos Embargos de Declaração da ADPF 153⁶⁰, também não julgados.

⁵⁸BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à memória e à verdade. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

⁵⁹ Como tentativa de questionar sobre a Condenação que não estava sendo integralmente cumprida, em 2014, demonstrando omissão do Poder Judiciário brasileiro sobre a sentença condenatória de 2010, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou, legitimamente, com outra ADPF de nº 320, em maio de 2014, reabrindo o debate sobre Justiça de transição brasileira. Permitindo, dessa forma, que a controvérsia fosse rediscutida em outros âmbitos. Como pedidos ao STF, propuseram-se em duas vertentes: (1) uma declaração para não aplicação da Lei de Anistia aos crimes: (a) de graves violações a direitos humanos, cometidos por agentes público, militares, civis, e (b) de caráter permanente ou continuado; e (2) determinação para cumprimento integral da decisão da CIDH. No parecer da Procuradoria-Geral da República, Rodrigo Janot explicou que a pretensão contida nesta arguição não gerava conflitos com o que foi decidido na ADPF 153, e nem caracteriza superfetação (*bis in idem*). Naquela efetuou Controle de Constitucionalidade da Lei 6.683/1979. Já nesta ADPF 320, pretende-se conhecimento de validade e de efeito vinculante da decisão da CIDH no caso *Gomes Lund*, a qual agiu no exercício legítimo do Controle de Convencionalidade.

⁶⁰ Sobre os Embargos Declaratórios da ADPF 153 seguem uma linha diversa dos pedidos de análise efetuados ao Supremo. Considera que se for a Lei de Anistia considerada válida, essa não conseguirá alcançar os crimes

A questão da jurisprudência internacional, de qualquer forma, é incontestável. O Estado brasileiro permanece subjugado à Corte Interamericana, devendo cumprir os pontos específicos da condenação.

Não pode o país esquivar-se de cumprir a sentença, pelo aspecto da inconstitucionalidade por omissão do Estado brasileiro, ensejando em violação do princípio da dignidade da pessoa humana no art. 1º, III⁶¹; o art. 4º, II⁶², sobre prevalência dos direitos humanos; o art. 5º, §2º⁶³ que não exclui outros direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais em que a República federativa seja parte; e o art. 7º da ADCT⁶⁴, sobre Tribunal Internacional de Direitos Humanos ao qual se subjugará o Brasil, todos os artigos da Constituição Federal de 1988.

Há que se lembrar também do art. 68 da CADH⁶⁵, pelo qual o Estado-Parte se compromete a cumprir a decisão da Corte em todos os casos que forem parte. E o art. 27 da CADH, esclarecendo que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar descumprimento de tratado”.

4.5. Anistia como Direito Extremamente Injusto.

Por fim, cumpre tratar da anistia “*sui generis*” no Brasil, para além do direito positivo.

permanentes. Nesse ponto, insta corroborar também uma tentativa de acertar o denominado controle de convencionalidade, em vista de que se pede para respeitar a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, ponto esse colocado de lado pelo STF, mas que possui acertada proposição, diante dos propósitos da responsabilização. (TOSI; SILVA, 2014)

⁶¹ Art. 1º CRFB A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

⁶² Art. 4º CRFB A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos;

⁶³ Art. 5º § 2º CRFB Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁶⁴ Art. 7º ADCT O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

⁶⁵ Artigo 68. 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >> Acesso em 10.04.2017

Em análise da Lei de Anistia diante da Fórmula de Radbruch e do entendimento de justiça de Robert Alexy, Marlon Alberto Weichert chega à conclusão de que a lei seria exemplo claro de “direito extremamente injusto”, de forma que ela deveria ter sua validade questionada à luz dos princípios constitucionais e internacionais solidificados à época de sua implementação. Dessa forma, interessa-nos percorrer o caminho para compreensão desta análise, podendo conceber afirmativamente tal teoria.

Um limite axiológico é imposto, através da conhecida Fórmula de Gustav Radbruch, sobre o direito positivo, ao qual ele creditava, pelo princípio da segurança jurídica⁶⁶. Todavia, após análises sobre o período do nazismo, tem-se por Radbruch o reconhecimento da primazia do direito positivo, como não absoluto. De “[...] forma que a lei escrita deva ceder, pois, diante do valor de justiça quando for insuportável a contrariedade entre ambos. Lei seria caso de direito injusto, portanto inválida”. (WEICHERT, 2012, p.131). Resumidamente, afirma-se, pela teoria limitadora, que se for insuportável uma medida legal em face do conceito de justiça, essa seria inválida.

El conflicto la justicia y la seguridad jurídica podría solucionarse bien en el sentido de que el derecho positivo estatuido y asegurado por el poder tiene preeminência aun cuando por su contenido sea injusto e inconveniente, bien en el de que conflicto de la ley positiva com la justicia alcance uns medida tan insuportable que la ley, como derecho injusto, deba ceder su lugar a la justicia. [...] Es imposible trazar una linea más exacta entre los casos de arbitrariedade legal y de las leyes válidas aún a pesa de su contenido injusto. Empero se pude efectuar outra delimitación com toda exactitud: dond ni siquiera uma vez se pretende alcanzar la justicia, donde la igualdad que constituye la medula de la justicia es negada claramente por el derecho positivo, ali la ley no solamente es derecho injusto sino que carece más bien de toda naturaliza jurídica (1962, P.37-38)

Ainda, nessa linha, Robert Alexy (2000, p. 204-205), efetua a definição “Direito extremamente injusto não é direito”, por meio da compreensão da fórmula de Radbruch, para compreender o “sopesamento principiológico” para validação de leis.

La Fórmula de Radbruch es expresión de um concepto no positivista del derecho. Según este concepto, lo que sea el derecho viene determinado no sólo por la positividade válida y formalmente establecida y por la eficacia social, sono también por su contenido de justicia material. Lo que tiene de especial la Fórmula de Radbruch es que postula uma conexión necesaria entre derecho y moral, pero sin pretender um solapamiento total entre

⁶⁶ “Com os terrores impostos pelo nacional-socialismo à população alemã e mundial, Radbruch percebeu a insuficiência da visão absolutista do direito positivo e da segurança jurídica para fazer face ao autoritarismo e ao arbítrio.” (LUIZ ROBERTO VIGO, 2006, p.13 apud WEICHERT, p. 131)

ambos. Así, por razones de seguridad jurídica, en derecho positivizado y eficaz no deja de ser derecho aunque tenga contenidos desproporcionados o injustos. La Fórmula introduce únicamente un límite excepcional en el [concepto de] derecho, (ALEXY 2000, p-204-205).

Marlon A. Weichert (2012, p. 134) explica que a Fórmula de Radbruch não depende do jusnaturalismo; podendo utilizar, dessa forma, do Direito constitucional material democrático e outras fontes supraleais, como Direito internacional. Estas oferecem parâmetros suficientes para se chegar à conclusão do extremo grau de injustiça de normas, especialmente no campo de proteção aos direitos humanos. Aplicar a norma é aceitar como parâmetro de validade as normas consagradas pela humanidade como justas.

Assim, é possível, pelo confronto da norma legal com princípios gerais do direito constitucional democrático e direito internacional, assinalar o que seria fruto do Direito ‘extremamente injusto’.

Em caso dado como exemplo para aplicação da Fórmula, tem-se como protagonista o Tribunal Supremo Federal, após a reunificação da Alemanha (queda do muro de Berlim), que afirmou a punibilidade dos guardas de fronteira pelos homicídios cometidos, mesmo sabendo que o direito interno positivo da República Democrática da Alemanha era compatível com os atos arbitrários. O Tribunal afastou a justificativa outorgada na lei da RDA, por dá-la como antagônica com o direito supraleal, nos termos da Fórmula de Radbruch. Essa decisão foi contemplada pelo Tribunal Constitucional Federal, diante da definição de direito extremamente injusto perante princípios gerais do direito internacional.⁶⁷

No caso da Lei de Anistia de 1979, que permaneceu interpretada bilateralmente, consolidando a autoanistia (autoperdão), fácil apreciar sua oposta normatização em relação ao ordenamento jurídico. É absoluta a incompatibilidade entre o estímulo e a tolerância à prática reiterada da violação de direitos humanos com o conceito de democracia e Estado de direito. Não se pode olvidar que já na época da edição da lei, em 1979, havia um conjunto normativo concebendo valores jurídicos incompatíveis com os atos violentos, no direito internacional,

⁶⁷ “La relación entre los así vinculados criterios de la Fórmula de Radbruch y de los derechos humanos protegidos por el Derecho de Gnetes ha sido precisada por la Corte Suprema Federal en el sentido de que a los criterios de la Fórmula de Radbruch, difíciles de operar a causa de su indeterminación, se les habrían anadido pautas de evaluación más concretas, dado s que los pactos internacionales sobre derechos humanos ofrecerían puntos de apoyo para ello, cuando um Estado lesiona derechos humanos según la convicción de la comunidad jurídica universal. Esta valoración se ajusta a la Ley Fundamental”. (Decisão disponível em VIO, Rodolfo Luiz, La Injusticia Externa nos es Derecho. Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA – La Ley, 2006, pp.73-99) (WEICHERT, 2015, P. 136)

como: Estatuto do Tribunal de Nuremberg (1945), Convenção de Genebra (1949), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). (WEICHERT, 2012, p.133)

Para solução do caso brasileiro, pontua-se o conteúdo da discussão não como justificativa para impunibilidade, como no caso alemão exposto. Naquele, diversamente, já havia conhecimento de que os atos praticados pelos agentes eram criminosos e tipificados, atesta-se que nem a tortura era admitida no regime jurídico formal. O que paira em debate no Brasil, é algo mais fácil que o caso alemão, é sobre “uma lei posterior aos fatos e que os tornou impunes, pela anistia. [...] estamos discutindo o valor jurídico de uma norma posterior ao fato, isentando-os de punibilidade.” (WEICHERT, 2012, p. 135)

Ora, caso se aplicasse os pressupostos da inconstitucionalidade originária (acima expostos), já se teria eliminado a necessidade dessas reflexões, sobre a suposta alteração retroativa do direito por via interpretativa. Todavia, tão circunstância não ocorreu. E ficou-se à mercê da irretroatividade da lei penal e de seus efeitos.

Assim, em análise do caso alemão, é presumível afastar a regra de irretroatividade diante dos presentes critérios de extrema injustiça e violação dos direitos fundamentais. Nesse, o Tribunal Constitucional Federal, como explanou Marlon A. Weichert (2012, p. 134), acrescentou que a aplicação da interpretação de extrema injustiça traria como consequências o afastamento da norma legal da RDA, excluindo a culpabilidade naqueles casos, de forma que não atentariam para com a regra da irretroatividade, em vista de que a concepção de “Direito extremamente injusto” editado no autoritarismo não levaria à proteção da irretroatividade [da lei penal].

Porquanto, dá-se ao caso brasileiro, de forma além do direito positivado, uma resposta coerente, concluindo que a norma de anistia de 1979 é extremamente injusta pelas inúmeras atrocidades desumanas, vedadas pelo ordenamento jurídico internacional, e também vedadas por normas internas na época. Manter a interpretação dessa norma como está e mantém essa norma é algo que deve ser insuportável ao direito interno, diante tantos princípios constitucionais e normas internacionais que repudiam a impunidade e a irresponsabilidade para crimes de lesa-humanidade.

5. CONCLUSÃO

Dentre as dimensões da Justiça de transição expostas, perceberam-se reticentes avanços no Estado brasileiro, com incluso reconhecimento internacional sobre alguns projetos, construindo e consolidando a democracia no país. Pela construção de uma democracia sólida. Entendeu-se pelos mecanismos a importância de resguardar a Verdade e a Memória coletiva do povo, através da qual pôde refazer instituições públicas, efetuar a reparação de algumas das vítimas das atrocidades e violações de direitos da época da ditadura civil-militar. Percorre-se, ainda, a tentativa de repreender, por meio da responsabilização, os agentes que propagaram os crimes de lesa-humanidade, dimensão essa atravancada.

Identificam-se, portanto, alguns dos árduos trabalhos prosperados pela Justiça de transição brasileira, como a Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei 9.140/1995); a Comissão Nacional de Anistia (Lei 10552/2002) e a Comissão Nacional da Verdade. Cujos fardos são respectivamente: (a) indicação dos mortos e desaparecidos na época da ditadura, para fazer o máximo, com objetivo de encontrá-los ou de ter conhecimento de seus paradeiros, e também pelo reconhecimento da culpa do Estado; (b) iniciação do processo de reconhecimento de anistiado político, o qual poderá requerer seus direitos e ser reparado, tanto financeiramente quanto simbolicamente por meio do pedido oficial de desculpas (Caravanas da Justiça) e, agora, também receber atendimento nas Clínicas de Testemunho (auxílio psicológico do Estado em sessões coletivas de apoio para fala); e, por fim, (c) revelação da Verdade, desmembrando a versão oficial, e resguardando o relato das vítimas diretas e indiretas do regime arbitrário, e concedendo-lhes publicidade, para reconstrução da Memória Coletiva. Para a propagação dessa, os Memoriais erguidos em São Paulo, Belo Horizonte e Rio de Janeiro, nos quais demonstram a parte viva histórica do país, retirando-a do processo de esquecimento generalizado.

Contudo, em meio aos avanços, nota-se uma herança maldita deixada na história do Estado brasileiro. A estagnação da restituição da justiça pelos acontecimentos na ditadura civil-militar encarece um legado de impunidade, legitimado por autoridades, cuja competência impunha o questionamento, que foi apagado por interpretações premeditadas; e deixa incompleta o processo de transição política no Brasil.

A Lei de anistia brasileira continua sendo percebida como maior entrave à dimensão da responsabilização dos agentes. Sua elaboração, em 1979, num momento histórico conturbado, no qual ainda não se poderia conceber como democrático, e a extensão de sua interpretação impõe à atualidade o freio à plenitude da justiça transicional no Brasil. Em um

momento de luta civil para anistia dos “criminosos políticos”, alinhavou-se a tese de conexão, não concebida no direito penal, para poder abarcar também os crimes comuns cometidos pelos militares. De modo que a instituição do Poder Judiciário concebeu formalmente uma teoria nunca expressa em texto legal, de que os dois lados, militantes políticos e militares, haviam chegado ao consenso necessário para transição política brasileira, cujo resultado gestou a “bilateralidade” da lei em conexão *sui generis* dos crimes.

Entretanto, tais argumentos, assumidos pelo Supremo Tribunal Federal na validação da lei, por meio da ADPF 153, tornam-se, visivelmente, contraditórios como visto, não podendo ser aceitos pela sociedade brasileira no momento de consolidação democrática e estabilidade para discussão.

Nesse julgamento, o Supremo viu a lei de anistia como construção de um acordo político entre militantes e militares, sendo que o contexto histórico não permitiria em hipótese alguma vislumbrar essa possibilidade, já que ainda reinava as alterações arbitrárias deixadas pela ditadura, que aniversariava 15 anos (contados de 1964 a 1979).

Ainda concebeu a teoria de que não poderia haver controle de constitucionalidade, por concebê-la como lei-medida, cujos efeitos já teriam sido concretizados no momento de sua validação, no ano de 1979, e que dessa forma, não poderia o Supremo revê-la atualmente. Pois bem, nesse momento, esquecera-se de uma análise aprofundada em relação aos efeitos da lei de anistia para com crimes e violações de direitos humanos, num quadro em que ela não poderia ser concebida. Obliterou-se ainda dos princípios hermenêuticos e técnicas de interpretação, pelos quais devemos considerar a compreensão atual histórica dos quadros de violações passadas, inclusive em episódios de violência em massa.

Ainda, olvidaram-se da análise sobre qual parâmetro deveria ser utilizado para controle de constitucionalidade. Em resposta, obteve-se o fundamento da última Constituição democrática anterior ao regime, qual seja, a de 1946, que já continha os princípios republicanos democráticos de um Estado de Direito, cujo respeito deve conceber o ordenamento jurídico vigente interno e externo; e também o respeito a nossa máxima, o princípio da dignidade da pessoa humana, que foi abolido da história brasileira no período ditatorial.

Por fim, apelaram para frágil argumentação de inaplicabilidade da jurisprudência internacional, para justificar a não submissão à Corte Interamericana de Direitos de Humanos,

e deixando de obedecer às normas diretas sobre violações dos direitos humanos; e por essa linha, chegando ao argumento de prescrição dos crimes cometidos no Brasil.

Ora, essa defesa consoma veemente contradição do Supremo Tribunal Federal, e nega, inclusive, disposição constitucional, que atualmente tem entendimento sobre as normas oriundas de tratados internacionais de direito humanos para assumirem um caráter materialmente constitucional, vindo a compor o bloco de constitucionalidade.

E também desconsidera anos de história mundial para implementação dos direitos humanos e cumprimento das garantias dos mesmos, pois acima da discussão de recepção do tratado sobre proteção aos direitos humanos pelo direito interno, deve-se perceber a construção de uma jurisprudência internacional, material, no século XX que se maximizou diante às inúmeras violações de direitos, mas que após meados esse mesmo século, já estava consolidada mundialmente, materializada nas normas Convenção de Genebra (1949), Estatuto do Tribunal de Nuremberg (1945), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

E para além do direito positivado, deve-se refletir como conclusão maior qual o cariz dessa lei. E, nesse ponto, por meio dos estudos efetuados da filosofia jurídica, é possível observar se as regras apregoadas pelos Estados, mesmo em governos autoritários, são compatíveis com os princípios que regem direito, numa visão de justiça, em vista de que o emprego da norma significa a aceitação dela para com todas as outras consagradas pela humanidade como justas.

Assim, através desse limite axiológico percebido e imposto sobre o direito positivo, tem-se que este não é absoluto, e para os momentos de propagação de algo incompatível e injusto, deve-se haver o questionamento para invalidação jurídica da regra, e para estipulação de respostas aos efeitos concedidos e alcançados por aquela.

No caso da Lei de Anistia brasileira, permanece clara a incompatibilidade da norma diante dos princípios gerais do direito constitucional democrático e do direito das gentes, assinalando sua característica como “Direito extremamente injusto”, que no caso, não poderia ser dado como direito. É plena a incompatibilidade entre o estímulo e a tolerância à prática reiterada da violação de direitos humanos para com o conceito de democracia e Estado de direito, bem como com “*jus cogens*”.

Devendo, portanto, haver revisão da interpretação extensiva lhe concedida para perdoar os militares, e além, a provável invalidação dos efeitos gerados durante esses anos.

Uma vez que impunidade gerada por essa parte da história brasileira conduz, infelizmente, a consequências drásticas ao Estado democrático de direito, que não se tem feito pleno. Como exemplo, a agravante visão estabilizada em nosso país sobre a segurança pública, cuja violência e militarização engrandecem na seletividade para punir, ultrapassando princípios de direitos humanos, e engrandecendo a cultura de impunidade para membros do Estado, por interesses escusos. Gravames como esses poderiam ser evitados se houvesse uma transformação para repensar o nosso direito como base no senso de justiça.

Todavia, tem-se conhecimento de que mesmo querendo manter a esperança para essa transformação, o governo atual ergue obstáculos, como a alteração arbitrária da Comissão Nacional de Anistia jamais vista anteriormente, com retiradas de grandes nomes, e colocação de um que é declaradamente simpatizante ao regime militar ditatorial.

Bem, eis nossa conclusão final. Há formas para seguir o senso de justiça e responder às atrocidades do passado neste presente, contudo, para tanto, deve-se, corajosamente, visualizar a complexidade e amplitude do direito, ampliando-o num horizonte estendido, rumo à proteção e garantia dos direitos humanos. Assim, ter-se-á uma transição política plena capaz de consolidar a democracia no Brasil.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ABRÃO, PAULO; TORELLY, Marcelo D. **O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição do Brasil**. In: RE´TEGUI, Félix (org.) *Justiça de Transição. – manual para a América Latina*. Brasília: Comissões de Anistia, Ministério da Justiça; New York: ICTJ, 2011. P. 473-516

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira: a terceira fase da luta pela anistia**. *Justiça de Transição: Direito à Justiça, à Memória e à Verdade*, João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, P.348.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **As Dimensões da Justiça de Transição, a eficácia da Lei da Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça**. *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*, Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Oxford: Oxford University, Latin America Centre, 2011. P. 212-248.

ARENDR, Hannah. **A mentira política**: considerações sobre os documentos do Pentágono. In: ARENDR, Hannah. Crises da República. 2 Ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. (Coleção Debates). P. 13-48.

BASTOS, Lucia Helena Arantes Ferreira. **As Reparações Por Violações De Direitos Humanos Em Regimes De Transição**. Revista de Anistia – Política e Justiça de Transição. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília : Ministério da Justiça , 2009. Semestral. ISSN 2175-5329. P. 228-250.

BELL, Christine. **Transitional justice, interdisciplinarity and the state of the field no-field**. International Journal of Transitional Justice, vol.3, n.1, p.5-27, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2004, p. 151.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Crimes da ditadura militar (Relatório)** / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. – Brasília : MPF, 2017. 348 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 153 Distrito Federal**. Relator: GRAU, Eros R. julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011 - Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> >> Acesso 05.03.2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 130**. Distrito Federal. Relator: BRITTO, Carlos. julgado em 30/04/2009, DJe n 208 – Divulgação 05.11.2009. Publicação.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 974**. Requerente: Governo da República Argentina.Extraditando: Manoel Coreiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello; Relato p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=974&classe=Ext&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >> Acesso em 10.05.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1150**. Requerente: Governo da República Argentina.Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Cármen Lúcia; Relato p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=180020> >> Acesso em 10.05.2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição1278**. Requerente: Governo da República Argentina.Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Filmar Mendes;

Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: disponível em: <<
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=218387> >> Acesso
 08.05.2017

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

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014. v. 3.

BRASIL. **Lei nº 6.683**, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. **Lei nº 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/112528.htm>. Acesso em 03 set.
 2016

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *SENTENÇA DE MÉRITO*. 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. 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>.

DECRETO 4463/02 - Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>> Acesso em 10.04.2017

ELSTER, Jon. Rendición de Cuentas – **La Justicia Transicional em Perspectiva Histórica**. Tradução de Ezequiel Zaidenweg. Buenos Aires: Katz, 2006.

GRANT, Ruth; KEOHANE, Robert O. “**Accountability and abuses of power in wolrd politics**”, American Political Science Review, 99:1 (Fevereiro, 2005), pp. 29-43

GRECO, Heloísa. **Direito à memória, à verdade e à justiça: a luta pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita**. O Direito Achado na Rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. José Geraldo de Sousa Junior, José Carlos Moreira da Silva Filho, Cristiano Paixão, Livia Gimenes Dias da Fonseca, Talita Tatiana Dias Rampin. 1 ed. – Brasília, DF: UNB, 2015 (DANR, v. 7) . p. 296-301

GRECO, Heloísa Amélia. **Memória vs. Esquecimento, Instituinte vs. Instituído: a luta pela Anistia Ampla, Geral e Irristrita.** In: SILVA, Haíke (org.). *A luta pela Anistia*. São Paulo: Unesp/Arquivo Público/ Imprensa Oficial, 2009.

JURISPRUDÊNCIA. CASO JÚLIA GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL (caso Araguaia). Sentença disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf], bem como em: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. n. 4. p. 402-554. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2010.

LEME, Heládio José de Campos. **Entrevista sobre militância, resistência e repressão durante a ditadura civil-militar.** Memorial da Resistência de São Paulo, entrevista concedida a Luiza Giandalia e Desirée Azevedo em 17/02/2016.

MALLINDER, Lousie. **Legislation and Jurisprudence: the Fate of National Amnesties Laws.** IN: Late Justice in South America. London. University of London, 21, Oct. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental.** 2ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Ana Luíza Zago de. **O Caso do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos**, publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, revista Liberdades – nº 8 –setembro/dezembro 2011, disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/08/artigo04.pdf

NINO, Carlos Santiago. **Radical Evil On Trial.** New Haven.: Yale University Press, 1996.

OLSEN, Tricia D. ; PAYNE, Leigh; Reiter, Andrew G. **As implicações políticas dos processos de anistia.** In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo. *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010 p. 563.”

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório de Admissibilidade nº 33/01, Caso nº 11.552, Guerrilha do Araguaia**, Julia Gomes Lund e outros. Brasil. Relatório Anual de 2000 , apresentado em 6 de março de 2001. <<<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>>> Acesso em 16 de junho de 2017.

PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro.** *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*, Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Oxford: Oxford University, Latin America Centre, 2011. P. 18-31.

PEREIRA, Anthony W. **A Tradição da legalidade autoritária no Brasil.** O Direito Achado na Rua: Introdução crítica à justiça de transição na América Latina. José Geraldo de Sousa Junior, José Carlos Moreira da Silva Filho, Cristiano Paixão, Livia Gimenes Dias da

Fonseca, Talita Tatiana Dias Rampin. 1 ed. – Brasília, DF: UNB, 2015 (DANR, v. 7) p. 202-206

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu. Interamericano e africano.** São Paulo : Saraiva, 2006. P. 272

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição.** Contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões / Dobra Editorial, 2013.

ROLLEMBERG, Denise. A ditadura civil-militar em tempo de radicalizações e barbárie. 1968-1974. Francisco Carlos Palomanes Martinho (org.). **Democracia e ditadura no Brasil.** Rio de Janeiro: EdUERJ, 2006, p. 141-152.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira.** A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Minitério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, P. 278-307

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.** *Artigo publicado na revista de estudos criminais*, n. 53, p. 50-87, abr/jun. 2014.

SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. **O direito internacional dos direitos humanos e a ordem democrática na Constituição Federal de 1988: retrospectiva e o papel da justiça transicional.** In: AGRA, Walber de Moura (org.). 20 anos da Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76;

SILVA, Alexandre G.; VIEIRA, José R. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a ordem democrática na constituição de 1988: retrospectiva e o papel da justiça transicional. In: SILVA, Alexandre G. (Org.). **Democracia e justiça de transição: memória e resistência jurídica política no Brasil.** Uberlândia: EdUFU, 2015. P. 474

SIKKINK, Kathryn. **A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal e individual.** A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília : Minitério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. P.34-75

TEITEL, Ruti. **Genealogia da Justiça de Transição.** In. REATEGUI, Felix (Org). **Justiça de Transição – manual para América Latina.** Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, P135-170.

TORELLY, Marcelo. D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito. Perspectiva Teórico-Comparativa e Análise do Caso Brasileiro.** Prefácio de Anthony W. Pereira; apresentação Paulo Abrão. – Belo Horizonte: FÓRUM, 2011.

TOSI, Giuseppe; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. **A Justiça de Transição no Brasil e o Processo de Democratização. Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade.** João Pessoa: Ed. UFPB, 2014, 41-61

VAN ZYL, Paul. **Provendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito.** BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. Revista anistia política e justiça de transição, nº 1º, jan/jun. 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 32-55

VITAL, Vera. Testemunho da Verdade e efeitos de reparação psíquica. **Uma perspectiva clínico-política na reparação simbólica** : Clínica U48p do Testemunho do Rio de Janeiro / coordenação, Vera Vital Brasil... [et al.] ; Instituto Projetos Terapêuticos, Ministério da Justiça, Comissão de Anistia. -- Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia ; Rio de Janeiro: Instituto Projetos Terapêuticos, 2015. 229 p (p.37)

WEICHERT, Marlon A. **Visão crítica dos óbices à promoção da Justiça no Brasil.** Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha / J96t organização, Cornelius Prittwitz ... [et al.] ; Antonio Martins ... [et al.]. -- Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015. 282 p.