

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DA JUSTIÇA

RENATA CALDAS BARRETO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: a questão da responsabilização penal por graves violações a direitos humanos

São Luís

2015

RENATA CALDAS BARRETO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: a questão da responsabilização penal por graves violações a direitos humanos

Dissertação de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

São Luís

2015

Barreto, Renata Caldas

Justiça de Transição no Brasil: a questão da responsabilização penal por graves violações a direitos humanos / Renata Caldas Barreto. — São Luís, 2015.

125 f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2015.

1. Transição – Justiça. 2. Responsabilização penal. 3. Direitos humanos. 4. Anistia. I. Título.

CDU 343.21:342.72/73(81)

RENATA CALDAS BARRETO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: a questão da responsabilização penal por graves violações a direitos humanos.

Dissertação de mestrado submetida à Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de pesquisa: Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Aprovada em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho (Orientador)

Prof^a Dr^a. Mônica Teresa Costa Sousa

Universidade Federal do Maranhão

Prof^a. Dr^a. Arleth Santos Borges

Universidade Federal do Maranhão

Para Alexandre, como fruto de um projeto acadêmico em uma escolha comum;

Aos meus filhos amados, com a esperança de um mundo melhor;

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de humildade, por compreender que a construção do ser humano se dá por todos os contatos e experiências de vida. O processo de construção do conhecimento não difere dessa lógica. Assim, muitos a quem agradecer, independente da forma ou extensão da contribuição.

Aos meus pais, pelo amor, educação e exemplo de vida;

A Alexandre, por tudo que representa na minha vida. Pelo amor, compreensão, estímulo, dedicação e companheirismo;

A Bil, Biel, Lipe e Pepê, pelo amor, carinho, sorrisos e lições diárias. Por, mais que ninguém, fazerem-me ter certeza de que tudo é possível;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema da Justiça da Universidade Federal do Maranhão, pela ampliação dos horizontes do conhecimento. Especialmente ao Professor Ney, pela orientação neste trabalho, e à Professora Mônica Sousa, exemplo de dedicação e compromisso;

Aos colegas de Mestrado, pela convivência agradável e pelos debates sempre produtivos. Especialmente, Alexandre e Juraci, companheiros desde a luta para o ingresso no Programa;

Aos membros do IDEJUST, pela riquíssima contribuição no desenvolvimento do estudo sobre a temática Justiça de Transição;

Aos colegas do NEPP, pelas produtivas tardes de estudo e discussão. Especialmente, à Professora Arleth, pela generosidade com que compartilha o saber, e por sua dedicação constante;

À Coordenação e aos funcionários do PPGDIR, por contribuírem para a realização de um sonho.

“Só é possível perdoar aquilo que é passível de punição.”

RESUMO

O trabalho aborda a responsabilização de agentes públicos por graves violações a direitos humanos perpetradas na vigência do regime ditatorial brasileiro, compreendido entre os anos de 1964-1985. Essa maneira de enfrentamento do legado autoritário integra o campo de conhecimento da Justiça de Transição e, ao lado do respeito ao direito à verdade e à memória, à reparação e da reforma das Instituições, contribui para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Apesar da importância dessa atuação, o Brasil, até o ano de 2015, não realizou nenhuma condenação criminal pelos abusos do passado autoritário. A partir da análise das ações penais em trâmite na Justiça Federal até o ano de 2015, identificou-se que a anistia veiculada na Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) constitui-se em importante óbice jurídico à efetivação da persecução penal dos agentes estatais. Aponta-se, como forma de ultrapassar o obstáculo da anistia, a utilização do argumento da existência de crimes de lesa-humanidade, e a necessidade dos órgãos do sistema de justiça brasileiro realizarem o controle de convencionalidade dos atos normativos.

Palavras-chave: Justiça de Transição; Responsabilização penal; Direitos Humanos; Anistia.

ABSTRACT

The work talks about the responsabilization of public officials for serious violations of human rights perpetrated during the Brazilian dictatorship, which have occurred between the years 1964-1985. This way of confronting the authoritarian legacy includes the Transitional Justice Knowledge course and, close to the respect for the right to the truth and the memory, repair and reform of the institutions, contributed to the consolidation of a democratic state of the law. Despite the importance of these activities, Brazil, by the year 2015, did not realize any condemnation for abuses of the authoritarian past. From the analysis of criminal actions pending in federal court by the year 2015, it was identified that the amnesty conveyed in Law 6,683/79 (Amnesty Law) constitutes a major legal obstacle to the effectiveness of criminal prosecution of state agents. It points up, as a way to overcome the obstacle of the amnesty, the use of the argument of the existence of crimes against humanity, and the need for agencies of the Brazilian justice system realize the conventionality control of normative acts.

Key words: Transition justice; Criminal responsabilization; Human Rights; Amnesty.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	15
2.1	Problematização de um conceito	15
2.2	Genealogia da Justiça de Transição	36
2.3	Mecanismos da Justiça de Transição	41
2.3.1	Direito à verdade e memória	42
2.3.2	Reparações.....	44
2.3.3	Reforma das Instituições.....	45
2.3.4	Justiça	47
3	DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL POR GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS	48
3.1	Justificando a punição	48
3.1.1	A busca pela consolidação de um Estado Democrático de Direito	49
3.1.2	A responsabilização criminal <i>versus</i> redução de violações a direitos humanos	55
3.1.3	O respeito ao ser humano como móvel à responsabilização criminal por violações a Direitos Humanos.....	61
3.2	Emergência de uma situação de responsabilização penal individual no contexto da Justiça de Transição	64

4	A DIMENSÃO DA “JUSTIÇA” NO BRASIL: Lei de anistia como óbice jurídico à responsabilização penal.....	73
4.1	Surgimento da lei de Anistia	73
4.2	Em busca da responsabilização: A ADPF 153 e o caso “Gomes Lund” e outros X Brasil	81
4.3	Ultrapassando as barreiras da Lei de Anistia no Brasil	91
4.4	A dimensão da “justiça” no Brasil.....	98
5	CONCLUSÕES.....	115
	REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vivenciou na segunda metade do século XX, precisamente entre os anos de 1964 e 1985, um regime de governo ditatorial militar no qual estavam presentes a violência e a repressão contra os dissidentes do aludido regime político, traduzindo-se num quadro de constantes conflitos internos que resultaram em práticas criminosas como torturas, sequestros, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres, homicídios de presos políticos.

Nos derradeiros anos de vigência da ditadura militar, como instrumento facilitador da distensão política, fora editada a Lei 6.683/79 (BRASIL, 1979) que concede anistia aos crimes políticos, praticados por aqueles que resistiam ao autoritarismo vigente; e, igualmente, aos “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, beneficiando, portanto, os agentes públicos que cometeram graves violações a direitos humanos.

Em decorrência da compreensão de que tal dispositivo não possui validade na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro em virtude de sua colisão frontal com os preceitos garantidores dos direitos humanos insertos na ordem constitucional atual, foi proposta a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, a qual foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo a decisão eficácia contra todos e efeito vinculante, consoante o art. 10, § 3º da Lei 9.892/99 (BRASIL, 1999).

Logo, ao entender que a atual ordem constitucional recepcionou interpretação ampla do citado dispositivo da lei de anistia, incluindo os agentes da ditadura e possibilitando conexão entre crimes de natureza diversa, o STF cria, a princípio, empecilho jurídico à responsabilização penal daqueles que ofenderam gravemente direitos humanos durante o regime militar.

A tentativa de realizar a responsabilização criminal dos agentes públicos não se restringiu ao âmbito nacional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), igualmente, decidiu sobre essa questão no caso *Gomes Lund versus Brasi*¹. Entretanto, o julgamento realizado pela Corte proferiu entendimento

¹ O caso *Gomes Lund versus Brasil* consiste numa demanda julgada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca de atos criminosos cometidos por agentes públicos com a finalidade de pôr fim à denominada “Guerrilha do Araguaia”. Este movimento

antagônico ao do STF: a anistia não pode se dirigir aos crimes cometidos pelos agentes estatais.

A responsabilização penal por práticas atentatórias aos direitos humanos durante um regime autoritário insere-se no campo da Justiça de Transição, que pode ser compreendida como a situação de enfrentamento do legado histórico de ocorrência de graves violações a direitos humanos em um regime político de exceção, cuja finalidade constitui-se na tentativa de consolidação do regime sucessor, agora democrático.

A partir desse contexto, o presente trabalho busca analisar se a anistia, veiculada na Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) ainda se configura como importante empecilho jurídico à responsabilização criminal daqueles que cometeram graves violações a direitos humanos durante a ditadura.

As instituições do sistema de Justiça brasileiro, especificamente o Ministério Público Federal, a Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, estão atuando em relação à persecução penal dos perpetradores de violações a direitos humanos nas 10 (dez) ações penais em trâmite atualmente, nas quais se pode constatar a utilização de alguns fundamentos jurídicos (existência de normas internacionais protetivas dos direitos humanos e sua necessária aplicação; a ocorrência de crimes de lesa-humanidade durante o regime ditatorial; a existência de crimes permanentes; ocorrência de crimes posteriormente ao período de abrangência fática previsto pela Lei de Anistia; necessária realização de controle de convencionalidade paralelo ao controle de constitucionalidade realizado pelo STF) que têm a finalidade de contornar o obstáculo existente da anistia prevista na Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia).

A análise proposta neste trabalho justifica-se por sua atualidade e importância acadêmica, ante a indefinição acerca da viabilidade de responsabilização penal

encampado por dissidentes do Partido Comunista do Brasil (PC do B) objetivava a realização de uma luta revolucionária contra o regime ditatorial, que deveria ocorrer no campo. Nesta perspectiva, alguns militantes do PC do B se estabeleceram na região do Araguaia, sul do Pará, para formar camponeses guerrilheiros. Após informações obtidas, o Exército brasileiro realiza ações para conter os guerrilheiros. Assim, estabeleceu-se um conflito em que o exército, com um efetivo de aproximadamente 1.500 homens, enfrentou o grupo de guerrilheiros, que contava com 71 pessoas. O resultado das operações das Forças Armadas foi o assassinato cruel de diversos guerrilheiros, realização de torturas, ocultação de cadáveres. (GASPARI, 2002, p. 390 e ss). Em virtude do Brasil nunca ter procedido à responsabilização penal dos agentes estatais, a CorteIDH julgou o caso no ano de 2010, e condenou o Estado brasileiro a realizar as devidas persecuções penais.

daqueles que violaram direitos humanos no regime de exceção vivenciado no Brasil, bem como demonstra relevância histórica, social e jurídica, em virtude das implicações de ordem prática para os operadores do Direito no que tange à persecução penal dos agentes repressores.

A pesquisa desenvolveu-se segundo uma abordagem qualitativa do objeto de investigação, adotando-se como método o estudo de casos, que possibilitaram a compreensão empírica do problema. Utilizou-se, ainda, o exame de fontes documentais de informação, consistentes em peças processuais produzidas pelo MPF, JF, STJ e STF (denúncias, razões recursais, contrarrazões recursais, decisões judiciais); além de revisão bibliográfica pertinente ao assunto trabalhado.

Além da introdução e da conclusão, o trabalho foi estruturado em três capítulos, que correspondem aos objetivos específicos da pesquisa.

No primeiro capítulo, mobiliza-se o método dialético para o delineamento de um conceito de Justiça Transicional, elegendo-se a disputa como situação propícia para sua construção. E, desta forma se o faz analisando, primeiramente, as bases teóricas sobre as quais a Justiça de Transição se funda, e, posteriormente, abordam-se as críticas que a ela foram veiculadas para, ao fim, proceder-se à elaboração de um conceito sobre o tema.

No segundo capítulo, busca-se identificar as justificativas para a efetivação da responsabilização penal por graves violações a direitos humanos, bem como compreender o processo de construção dessa forma específica de resposta por abusos cometidos num passado autoritário.

No terceiro capítulo, por sua vez, procura-se estabelecer uma genealogia da Lei de Anistia, identificando alguns vetores sociais e políticos que a fizeram emergir. Intenta-se, ainda, situar a Lei de Anistia no atual contexto do Estado brasileiro, marcado pelo elemento da democracia e do respeito aos direitos humanos, diversamente do momento em que a aludida Lei fora promulgada. Por fim, analisam-se as ações penais em trâmite no Brasil que têm o fito de apurar a responsabilização dos agentes públicos por atos praticados no período ditatorial, verificando-se, dentre outras circunstâncias, o manuseio da Lei de Anistia pelas Instituições do Sistema de Justiça brasileiro.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

2.1 Problematização de um conceito

Analisar a questão da Justiça de Transição a partir de um recorte eminentemente jurídico, como é o propósito do presente trabalho, implica a assunção do necessário enfrentamento de algumas dificuldades de cunho conceitual acerca de temas que excedem essa área do conhecimento sem a ela se contrapor. Isto porque não há como se esquivar (e nem se deseja isso) do entrelaçamento de diversos saberes, especialmente entre o Direito, a Ciência Política e a História, na abordagem dessa temática.

Assim, neste capítulo, tentar-se-á compreender quais são as bases desse novo campo do conhecimento², a Justiça de Transição, bem como realizar o delineamento e a extensão de seu conceito, utilizando-se, para tanto, de bibliografia especializada, adotando-se obras paradigmáticas, produzida por cientistas políticos e juristas que se pode indicar como autores centrais do tema.

A princípio, torna-se perceptível que os próprios vocábulos mobilizados para a construção da expressão Justiça de Transição - “justiça” e “transição” - apresentam, em si mesmo, uma multiplicidade de sentidos possíveis. Entretanto, a utilização conjunta desses termos reduz significativamente as possibilidades interpretativas, mas não o suficiente para deixá-la imune à existência de disputa de sentidos acerca de seu conteúdo.

Inicia-se a concepção da Justiça de Transição, sob a ótica de promoção e defesa dos direitos humanos, a partir da constatação de existência do problema de como países que vivenciaram violências diversas num regime de exceção e estavam em transição para a democracia lidariam com os abusos ocorridos no passado e enfrentariam complicadas questões éticas, legais e procedimentais (pautadas em

² Ao se utilizar a expressão “campo” do conhecimento não se tem o mesmo rigor teórico do sociólogo Pierre Bourdieu, tampouco se identifica todas as variantes desenvolvidas por ele que sustentam a afirmação da emergência de um “campo” novo, mas se percebe certa similitude na compreensão do que seja um campo específico, como a autonomia em relação à área da qual surge, no caso os Direitos Humanos; a existência de atores específicos que apresentam certa coesão em relação aos procedimentos codificados e realizados; a presença de instituições próprias instituídas segundo suas regras e orientadas para realização de seus objetivos; existência de convenções e práticas auto-legitimadoras. (BOURDIEU, 2007, p. 209-230).

diversos dualismos, como por exemplo: punir ou perdoar as violações a direitos humanos; realizar expurgos/depurações ou manter a estrutura jurisdicional e de segurança do regime anterior; trazer à tona os fatos ocorridos no passado ou esquecer; reconciliar a nação ou não aceitar; utilizar instrumentos e instituições jurídicas nacionais ou internacionais, ou mesmo as duas ordens; dentre outras) para as quais não se visualizava ainda um horizonte resolutivo, inclusive porque não se sabia como solucionar a difícil equação de utilização de princípios morais aparentemente concorrentes, como o de justiça *versus* estabilidade e paz social, e igualmente se desconhecia a relação causal entre a realização de justiça para os crimes do passado e a existência de uma ordem política mais justa no presente ou no futuro.

Nesse cenário, pesquisadores e ativistas de direitos humanos de áreas e origens acadêmicas e nacionais diversas, como Ruti Teitel, Ronald Dworkin, José Zalaquett, Samuel Huntington, Alice Henkin, Michael Posner, André Du Toit, Juan E. Méndez, dentre outros, reuniram-se em conferências realizadas nos anos de 1988 (denominada “Crimes de Estado: Punição ou Perdão”, promovidas pelo *Aspen Institute*); 1992 (intitulada “Justiça em Tempos de Transição”, realizada pela *Chapter 77 Foundation*); e em 1994 (denominada “Lidando com o Passado”, promovida pelo *Institute for Democracy in South África – IDASA*) a fim de discutir as diversas medidas que estavam sendo pensadas ou executadas em várias partes do mundo (especialmente países da América Latina, do sul e leste europeu e do sul da África) e otimizar análises comparativas acerca dos dilemas que se apresentavam nas transições políticas. Surge, então, a alcunha do termo “justiça de transição”, compreendido inicialmente como um conjunto de práticas e mecanismos utilizados para lidar, em momentos de transição política, com o legado de violações a direitos humanos perpetradas pelo próprio Estado (ARTHUR, 2011, p. 77).

Nesta perspectiva, percebe-se uma preocupação em promover os direitos humanos voltada a uma realidade vivenciada durante as décadas de 1970 e 1980, momento em que diversos países que eram governados através de um regime autoritário³ passam por uma profunda transformação política, cuja extensão e

³ Apesar de se encontrar na literatura a referência a governos autoritários como sinônimo de governos totalitários, preferiu-se neste trabalho a utilização do termo autoritário, restringindo-se o alcance do totalitarismo somente aos regimes vivenciados na Alemanha nazista e na Rússia stalinista, em atenção à advertência da própria Hannah Arendt, autora

intensidade variam em conformidade com as singularidades de cada realidade, mas que, apesar de suas diferenças, - vez que existiram processos de mudança de regime político catapultados por revoluções e, de maneira bastante distinta, aqueles concretizados por transações com a sociedade – é possível perceber um referencial comum a dar suporte para uma análise conjunta do fenômeno, que se constitui na transição de regimes não democráticos para regimes que se pretendem democráticos, a ponto desse fenômeno ser identificado em obras centrais desse estudo⁴ como a “terceira onda” da democratização⁵, com foco nas transições ocorridas no sul e leste da Europa, na Ásia e que se propagaram pela América Latina.

Ao elaborar o conceito de “ondas de democratização”, Huntington compreendeu o fenômeno como:

(...) um grupo de transições de regimes não-democráticos para democráticos, que ocorrem em um período de tempo específico e que significativamente são mais numerosas do que as transições na direção oposta durante tal período. Uma onda normalmente envolve também liberalização ou a democratização parcial nos sistemas políticos que não se tornam completamente democráticos. (...) Além disso, nem todas as transições para a democracia ocorrem durante ondas democráticas. A História é confusa e mudanças políticas não se encaixam em classificações históricas perfeitas. A história também não é unidirecional. (1994, p. 23).

do conceito de totalitarismo: “O que é importante em nosso contexto é que o governo totalitário é diferente das tiranias e das ditaduras; a distinção entre eles não é de modo algum uma questão acadêmica que possa ser deixada, sem riscos, aos cuidados dos ‘teóricos’, porque o domínio total é a única forma de governo com a qual não é possível coexistir. Assim, *temos todos os motivos para usar a palavra ‘totalitarismo’ com cautela.*” (2012, p. 420, grifos nossos).

⁴ Os autores utilizados – Samuel Huntington, Guillermo O’Donnell e Philippe C. Schmitter – são cientistas políticos que dão início ao estudo teórico sobre “transição” como um objeto próprio de investigação acadêmica. Tais pesquisadores foram e permanecem sendo referenciais teóricos à abordagem dessa temática.

⁵ Esse processo de transição que ocorreu num espaço de tempo relativamente curto e foi denominado por Huntington como “terceira onda” de democratização refere-se à mudança pela qual “regimes democráticos substituíram regimes autoritários em aproximadamente trinta países na Europa, Ásia e América Latina. Em outros países, ocorreu uma considerável liberalização nos regimes autoritários. Ainda em outros, movimentos que promoviam a democratização ganharam força e legitimidade”. Houve alteração de regime político nos seguintes países: Haiti, Bulgária, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mongólia, Namíbia, Nicarágua, Panamá, Papua-Nova Guiné, Romênia, Senegal, Nigéria, Bolívia, Brasil, Equador, Índia, Coreia do Sul, Paquistão, Peru, Filipinas, Turquia, Alemanha Oriental, Polônia, Portugal, Espanha, Argentina, Tchecoslováquia, Grécia, Hungria, Uruguai, Chile, Argélia, México, Tunísia, Granada, Egito, Nepal, Albânia, África do Sul, Taiwan, Jordânia. (1994, p. 30-34).

A identificação dessas transformações de regimes políticos com uma onda indica a percepção de que esse fenômeno foi um movimento intenso e que se deslocou espacialmente, além de ter ocorrido para um grupo de países em um tempo relativamente próximo. Ademais, parece indicar que uma transição política se dá tanto por motivações endógenas quanto exógenas, caracterizando-se como um macroprocesso internacional, no qual as relações de força sustentadas pelos atores sociais internamente associam-se às experiências de mudança de alguns países que acabam influenciando outros e refletindo-se neles, ainda que distintos em muitos aspectos.

A grande contribuição da pesquisa elaborada por Huntington talvez tenha sido a observação, a partir de um recorte historiográfico, de que existiram momentos no qual vários países, num lapso temporal relativamente diminuto, passaram por transições políticas. Transição esta que, no dizer de O'Donnell e Schmitter (1988, p. 22),

Consiste no intervalo entre um regime político e outro. As transições se delimitam, de um lado, pelo início do processo de dissolução de um regime autoritário e, de outro, pela investidura de alguma forma de democracia, pelo retorno a algum tipo de regime autoritário ou pela emergência de um regime revolucionário.

Nesse sentido, a transição opera num determinado marco temporal no qual há o ocaso de um regime político e o surgimento de outro, sem que haja a possibilidade de inicialmente se precisar qual será este outro, fruto da mudança, ante a multiplicidade de desfechos que os jogos de poder viabilizam. A previsão exata de qual será o ponto de chegada é descartada desse conceito, mesmo porque O'Donnell e Schmitter consideraram que os fatores necessários e suficientes para provocar o colapso ou a transformação do regime autoritário poderiam não sê-lo para assegurar a instauração ou a própria manutenção de outro regime, especialmente de uma democracia (1998, p. 107).

A contingência em relação ao estabelecimento da democracia nos países que vivenciam mudança de regime político se dá, segundo O'Donnell e Schmitter, em função da “extraordinária incerteza da transição” marcada por “suas inúmeras surpresas e difíceis dilemas”, período no qual se visualizam presentes

(...) elementos de acidentalidade e imprevisibilidade, de decisões essenciais tomadas às pressas, com base em informações bastante inadequadas, de autores enfrentando dilemas éticos e confusões ideológicas sem solução, de momentos decisivos dramáticos alcançados e ultrapassados sem uma compreensão do seu futuro significado. (1998, p. 18).

Entretanto, apesar do processo transicional ser povoado de incertezas quanto ao resultado pretendido, em virtude de sua natureza além de suas próprias características, pode-se asseverar que a finalidade almejada, pela qual muitas lutas foram travadas, seria a democracia política. E é a essa transição – de um regime político autoritário para um regime democrático – que prioritariamente se dedicam os autores aqui trabalhados, e esse foi, predominantemente, o desembocar do processo de mudança ocorrido nos países afetados pela “terceira onda de democratização”.

Além da característica da contingência da transição, o conceito anteriormente transcrito apresenta a procedimentalidade como outro de seus aspectos. A mudança de um regime político é realizada pelo encadeamento de acontecimentos diversos, não necessariamente coerentes entre si ou mesmo encaminhados a uma mesma direção. Verificam-se presentes micro e macrorrelações de forças, as quais se entrecruzam no jogo dos atores políticos, perceptíveis em suas decisões, ações e estratégias de atuação, incluindo os embates e os recuos, ou mesmo as conciliações. Desta forma, infere-se que o processo de transição não é linear, comportando avanços, retrocessos e rupturas, e, conseqüentemente, não se pode dizê-lo unidirecional, como já mencionado, em virtude de sua indefinição quanto ao resultado da transformação política.

Dessa maneira, essa corrente de pensadores não entende ser possível que a transição ocorra instantaneamente, consumada com a realização de um único ato em um momento pontual. Ao contrário, compreende a transição como um fenômeno complexo que se protraí no tempo e se constitui como um encadeamento de fatos diversos tendentes a um mesmo fim, a democracia, e que, apesar da constância desse escopo a orientá-la, os acontecimentos sucedidos para sua realização não necessariamente são harmônicos entre si.

A conjugação desses dois elementos anteriormente indicados – a incerteza e a procedimentalidade – faz com que se analise a transição para o regime

democrático considerando-se a existência de fases a serem ultrapassadas até que se consiga vislumbrar a consolidação da democracia, que seria a finalidade almejada. Essas etapas constitutivas da transição seriam a liberalização e a democratização, dois marcos sucessivos, ainda que não lineares, imprescindíveis à solidificação do regime político ideal.

A liberalização do regime é considerada o primeiro estágio da transição, e consiste num processo de distensão do regime autoritário, no qual se permite o exercício regulado de determinadas liberdades civis, como o direito de expressão, organização e participação política a fim de proteger os indivíduos, concebidos isoladamente, e também os grupos sociais do exercício arbitrário do poder. Contudo, essa mudança não pode, ainda, ser identificada como verdadeira subversão ao aparato de poder. Tomando por parâmetro esse pressuposto, Quinalha assevera que

Nesse tipo de situação, o regime autoritário diminui o nível de repressão e passa a tolerar um determinado grau de expressão política da oposição, desde que dentro de limites previamente estabelecidos. Não se coloca em questão, efetivamente, a continuidade estrutural do regime. (...) As mudanças previstas em um projeto de liberalização, portanto, têm dois traços característicos: são necessariamente superficiais e pontuais. Isso porque, normalmente, o projeto dos liberalizadores é aliviar a tensão política e o déficit de legitimidade por meio da ampliação da base social do regime, o que é feito permitindo alguma organização autônoma da sociedade civil e incorporando novos grupos nas instituições autoritárias existentes. (2013, p. 181-182).

Nesse momento inicial da transição – a liberalização – opera-se uma abertura controlada do regime político a partir da realização de algumas concessões de direitos e garantias individuais que, em verdade, não representariam a intenção de ruptura do regime autoritário, mas o intuito de manutenção do poder. Seria uma espécie de transigência para garantir a própria sustentação do *status quo*. É de se observar, entretanto, que já se torna perceptível certa abertura política, ainda que distante da democracia e com forte marca da contingência, que pode, a depender das escolhas e ações dos atores políticos, inviabilizar a alteração do regime ou igualmente conduzir a ela.

Caso o trajeto percorrido indique para a alteração da natureza do regime político, vivencia-se a etapa da democratização, um momento mais avançado no

que tange à garantia de direitos e liberdades públicas, vez que permite a existência de oposição aberta ao governo com a possibilidade efetiva de competição pela assunção do poder político, utilizando-se, para tanto, das eleições livres como ferramenta.

A *democratização* significa participação nas decisões, ou seja, exercício efetivo da cidadania tanto em seus direitos quanto em seus deveres. Se a liberalização tem o sentido 'negativo' de suspender constrangimentos exercidos pelo poder, a democratização tem o sentido 'positivo' da participação do cidadão na vida pública. (WEFORT, 1989, p. 33, grifos do autor).

Na democratização constata-se verdadeira ruptura com o regime político autoritário e a concretização, dentre as plúrimas alternativas de desdobramento do processo de liberalização, da hipótese mais adequada na visão dos autores aqui referenciados, qual seja: a democracia. Ao alcançar o estágio da democratização, o país chega ao término da transição, em conformidade com a maneira anteriormente indicada, ultrapassando a etapa da liberalização.

Linz e Stepan indicam alguns elementos que devem estar presentes nesse estágio

Uma transição democrática está completa quando um grau suficiente de acordo foi alcançado quanto aos procedimentos políticos visando obter um novo governo eleito; quando um governo chega ao poder como resultado direto do voto popular livre; quando esse governo tem, de fato, a autoridade de gerar novas políticas; e quando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, criados pela nova democracia, não têm que, de jure, dividir o poder com outros organismos. (1999, p. 21).

Uma concepção de democracia é inerente à ideia de democratização. Nesse campo, Robert Dahl mostra-se um teórico bastante referenciado pelos cientistas políticos que se debruçam sobre o tema da transição.⁶ Dahl estabelece que alguns

⁶ Enfrenta-se aqui um grande problema da teoria da transição, que é a construção do conceito de democracia. Desde os filósofos clássicos (destacando-se Aristóteles como marco) até o momento atual (com nítida influência do pensamento moderno de Maquiavel) vários estudos acerca da democracia foram elaborados, com enfoques diferenciados e todos eles objetos de críticas. Faz-se necessário o esclarecimento de que foge à análise da presente pesquisa um aprofundamento desse conceito. Contudo, é imprescindível elucidar, ainda que sumariamente, quais as bases conceituais sobre as quais a teoria da transição se sustenta e, num primeiro momento, servem de baliza ao desenvolvimento dos

requisitos devem estar presentes numa sociedade para que esta possa se configurar enquanto uma democracia política ou, utilizando-se a expressão do autor, uma poliarquia, sendo eles: liberdade de expressão; liberdade de associação; sufrágio inclusivo; direito de competir a cargos públicos; autoridades eleitas; realização de eleições livres e idôneas; acesso a fontes variadas de informações; e a existência de Instituições capazes de estabelecer um caráter eletivo para as políticas governamentais (1997, p. 26).

Os elementos mencionados configuram-se enquanto desdobramentos dos parâmetros que fundamentam a poliarquia, que são a participação política, referente à inclusão da população no processo eletivo; e a competição política, que diz respeito à existência de liberdade na disputa pelo poder, caminho que conduz ao governo.

A essas garantias estipuladas por Dahl, O'Donnell propôs o acréscimo da impossibilidade de que as autoridades eleitas sejam destituídas de seu *múnus* público de forma arbitrária antes do fim de seu mandato, além de portarem a garantia de independência em relação a outros “atores não-eleitos, especialmente as forças armadas”; e, de que haja precisa definição sobre a população votante em cada território, o qual teria que ser previamente delimitado (1998, p. 38).

Na perspectiva acima apresentada, a democracia política ou poliarquia acaba por restringir sua abordagem teórica, identificando o referido regime político aos mecanismos simbólicos de representação constituintes dele.

Confunde-se, portanto, a grande relevância que as eleições podem ter no processo de democratização com uma ideia substancialmente distinta, de que as próprias eleições consubstanciam a democracia, à revelia da necessidade de afirmação de um modelo constitucional que limite essa própria democracia e permita o funcionamento em bases igualitárias de um estado de Direito. (TORELLY, 2012, p. 97).

Em estudo posterior ao momento de ebulição das transições na América Latina, O'Donnell percebe e aponta lacunas nessa abordagem inicial, asseverando tratar-se de uma visão da democracia enquanto regime político e que, portanto, não enfrenta problemas centrais da democracia que dizem respeito ao Estado

estudos da Justiça de Transição. As ideias de Robert Dahl estão presentes nas pesquisas realizadas pelos autores da transição que servem de referencial teórico à análise apresentada neste trabalho.

Democrático de Direito, o qual se desenvolve com a efetividade da cidadania política, mas também da cidadania civil e da *accountability*⁷. Porém, compreende que para os países que vivenciaram a experiência de um regime autoritário, marcado por arbitrariedade e extrema violência, alcançar a condição da poliarquia seria um considerável progresso (1998, p. 56).

Entretanto, embora o país já experimente a poliarquia como regime político, não se torna ainda possível afirmar que ele se encontre numa zona de segurança no que tange ao seu regime político. Isto porque a transição, no entender dos autores centrais desse tema, comportaria dois momentos distintos, apesar de inter-relacionais, que seriam a liberalização e a democratização, restando a análise acerca da estabilidade do regime ao enfoque da consolidologia.

Assim, transição entre regimes políticos e consolidação de um regime político se apresenta como campos distintos e particulares de reflexão, em que pese a relação mútua entre eles. Guilhot e Schmitter esclarecem que

(...) no curso dos últimos vinte anos, a literatura sobre a análise comparada dos processos de democratização produziram um inventário relativamente consensual para descrever, analisar, explicar e, ocasionalmente, prescrever as sequências e as dinâmicas conducentes à transformação dos regimes políticos. Não é exagerado afirmar que estes esforços acabaram por constituir uma subdisciplina distinta no seio das ciências políticas contemporâneas, os *democratization studies* – ou melhor, como nós a pensamos, duas subdisciplinas independentes ainda que solidárias, sustentadas por fundações epistemológicas e orientações de pesquisa bem

⁷ Com a expressão *accountability* O'Donnell indica a fixação de redes de responsabilidade “que impõem que todos os agentes, privados e públicos, inclusive os funcionários dos escalões mais altos do regime, estão sujeitos a controles apropriados, legalmente estabelecidos, da ilegalidade de seus atos.” (1998, p. 50). No mesmo texto, o autor referencia Pierre Rosavalon, cientista político francês, apontando a importância teórica de outra abordagem acerca da democracia, para a qual a democracia se estabelece enquanto relação social de igualdade. Rosavalon constrói o conceito de igualdade sobre os pilares da singularidade, a partir da qual se reconhecem e se respeitam as diferenças entre os indivíduos; da reciprocidade, que implica existência e aplicação de mesmas regras para todos e entre todos; e, da construção de espaços públicos, numa abordagem que ultrapassa a compreensão da democracia enquanto regime político ou poliarquia e igualmente como constituinte de um Estado de Direito, apesar de não negar a relação mútua entre o que ele denomina de democracia política e democracia social. A partir de sua teoria, a inexistência da democracia social fragiliza a democracia política a ponto de, caso não efetivada, acarretar a ruptura do regime. Entretanto, a despeito de não negligenciar essa concepção de democracia, O'Donnell compreende que ela se distancia da realidade vivenciada na América Latina, para a qual a vigência da democracia enquanto regime político constituinte de um Estado de Direito já seria um avanço considerável ante a experiência do passado autoritário. (ROSAVALON, 2010, p. 79-86).

diferentes: a ‘transitologia’ e a ‘consolidologia’.” (2000, p. 615, tradução nossa).⁸

A situação de consolidação de uma democracia é percebida quando se estabelece um consenso entre as forças políticas da sociedade em se sujeitar às regras estabelecidas para o processo democrático formal, inclusive caso o resultado desse processo seja contrário aos interesses e aos valores daqueles que não conseguiram obter sucesso na disputa pelo *locus* de poder institucional, ou seja, cumpre-se o pacto realizado na sociedade através do qual a democracia passa a ser o “único jogo disponível”, em que os sujeitos atuam em conformidade com as regras pré-estabelecidas, legitimando o resultado através do respeito ao procedimento. (PRZEWORSKI, 1989, p. 38).

Ademais, para que seja viável caracterizar uma democracia como estabilizada, faz-se necessário verificar, além do respeito às regras da democracia formal, se estão presentes condições de existência e desenvolvimento de uma sociedade civil e política livre e ativa, para a qual um Estado de Direito assegure suas garantias de liberdade e igualmente impossibilite a permanência de determinadas instituições e procedimentos incompatíveis com a vigência de um regime democrático.

Assentado nas concepções construídas pelo estudo da transitologia e da consolidologia acerca da transição entre regimes políticos surge um novo campo teórico, designado inicialmente como “justiça em tempos de transição” e posteriormente “justiça de transição”. O ideal de justiça passa a se conectar à ideia de transição entre regimes políticos, particularmente direcionada à emergência e consolidação de um regime democrático. A questão de como lidar com a violência perpetrada sistemática e reiteradamente durante o regime autoritário pelo próprio Estado, ou com a convivência dele, passa a ser central nos estudos e práticas

⁸ No original: “(...) au cours des vingt dernières années, la littérature sur l’analyse comparée des processus de démocratisation a produit un éventail relativement consensuel pour décrire, d’analyser, d’expliquer et, à l’occasion, de prescrire les séquences et les dynamiques conduisant à la transformation des régimes politiques. Il n’est pas exagéré d’affirmer que ces efforts ont fini par constituer une sous-discipline distincte au sein des sciences politiques contemporaines, les *democratization studies* – ou mieux, comme nous les pensons, deux sous-disciplines indépendantes bien que solidaires, sous-tendues par des fondations épistémologiques et des orientations de recherche fort différentes: la ‘transitologie’ et la ‘consolidologie’”.

relacionados aos direitos humanos, com a finalidade primordial de que a realidade vivenciada no passado não volte a ocorrer, e que o Estado possa, desta forma, ser qualificado como democrático de direito.

Compartilhando desses parâmetros paradigmáticos, Teitel define Justiça de Transição “como a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que têm o objetivo de enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores do passado” (2011, p. 135). Depreende-se da definição apresentada, que a autora utiliza uma compreensão de justiça conduzida por um viés ético, mas pautada na realidade concreta vivenciada.⁹ Nesta perspectiva, a Justiça de Transição terá como balizas a forma do regime autoritário que teve vigência no país, as relações de forças existentes numa sociedade específica, a realidade socioeconômica enfrentada, bem como o contexto político internacional, a fim de aferir qual a melhor maneira de lidar com o “espólio” autoritário do regime político antecessor.

Entretanto, esclarece-se que a Justiça de Transição não se trata de uma forma particular de justiça, mas de um tipo de justiça forjado pelas experiências concretas empreendidas para a superação das sequelas do autoritarismo. O *International Center for Transitional Justice (ICTJ)* observa que

a justiça de transição não é uma forma especial de justiça, mas a justiça adaptada a sociedades em transformação após um período de profundos abusos contra os direitos humanos. Em alguns casos, essas transformações aconteceram subitamente; em outras, elas podem ter lugar ao longo de muitas décadas.¹⁰ (2009, tradução nossa).

⁹ A ideia de justiça obtida analisando-se a realidade de uma sociedade específica, ou seja, que considera as limitações e, ao mesmo tempo, as necessidades dessa sociedade, contrapõe-se a uma concepção abstrata de justiça, nos moldes desenvolvidos por John Rawls, por exemplo. Rawls constrói uma ideia de justiça como equidade a sustentar uma sociedade regida por seus ideais e princípios. Estes obtidos a partir da utilização de um artifício: o “véu da ignorância”, situação hipotética na qual os indivíduos desconheceriam suas origens e, assim, poderiam escolher em um consenso sobreposto os princípios mais razoáveis a nortear a convivência numa sociedade bem-ordenada, onde “os cidadãos têm inúmeros fins últimos comuns, entre os quais o de propiciar justiça política uns aos outros” (2011, p. 244-245).

¹⁰ No original: “Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some cases, these transformations happen suddenly; in others, they may take place over many decades.”

A fim de que seja possibilitado ao Estado conferir tratamento eficaz ao acervo de violência deixado pelo regime autoritário e para que a sociedade em transformação, ou recentemente transformada, obtenha êxito na tentativa de solidificar um regime democrático, no contexto de um Estado de Direito, foram delineados mecanismos de atuação estatal com o propósito de promoção do respeito ao direito à verdade e à memória, à justiça, à reparação por danos sofridos e, de maneira inter-relacional, realizar reforma das instituições perpetradoras de graves violações aos direitos humanos. Portanto, a Justiça de Transição sustenta-se na utilização desses mecanismos que têm por finalidade precípua a promoção dos direitos humanos violados no período de exceção e, reflexamente, o fortalecimento das instituições democráticas.

A formulação dos mecanismos através dos quais a Justiça de Transição deve atuar, também denominados de dimensões, pilares, elementos, bases ou eixos estruturantes, utilizados sem qualquer diferença em relação ao conteúdo que designam, segue uma mesma tônica pela grande maioria dos pesquisadores que se debruçaram nessa seara, com pequenas variações: referem-se à memória e verdade, justiça, reparações e reforma das instituições.

Neste sentido é a abordagem de Paul Van Zyl, que ao elencar os “elementos-chave” da Justiça de Transição relaciona esta com “processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação.” (VAN ZYL, 2011, p. 49).

Juan Mendéz desenvolve seus estudos baseado na concepção de que o Estado tem quatro obrigações às quais os indivíduos apresentam quatro direitos correlatos. Nesta perspectiva, defende que

um Estado é obrigado a realizar uma série de ações em resposta a crimes contra a humanidade. Essas ações são:

- investigar, processar e punir perpetradores;
- revelar para vítimas, familiares e sociedade tudo o que pode ser confiavelmente estabelecido a respeito dos fatos ocorridos;
- oferecer às vítimas reparação adequada;
- afastar reconhecidos perpetradores de órgãos policiais e de outras posições de autoridade. (...)

Do ponto de vista do indivíduo ou de um coletivo de pessoas com direito à execução de uma obrigação específica por parte do Estado, as obrigações estatais correspondem a um conjunto de direitos:

- o direito da vítima de ver a justiça sendo efetivada;

- o direito de conhecer a verdade;
- o direito à indenização e também a formas não monetárias de restituição; e,
- o direitos a novas instituições, reformadas e responsáveis. (2011, p. 200).

Ruti Teitel, pesquisadora constantemente referenciada nessa temática, também indica os elementos que conformam o paradigma da Justiça de Transição, que seria composto por “punição, investigação histórica, reparações, purgação e elaboração de nova constituição”¹¹ (2000, p. 6-7, tradução nossa). Permanece, assim, em consonância com a diretriz acima apontada de abordagem dos mecanismos transicionais.

Esse suporte teórico que fora desenvolvido associando-se análise de teorias – especialmente a de transição e consolidação – e realidade concreta em discussões interdisciplinares orienta as pesquisas na atualidade e, igualmente, constitui-se como referencial que conforma a atividade prática a ser desenvolvida por organismos nacionais, regionais e internacionais, como pode se observar em um documento elaborado pelo Conselho de Segurança das Organizações das Nações Unidas (ONU), no qual consta um conceito de justiça de transição bastante aceito e reproduzido:

A noção de ‘justiça de transição’ discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade de chegar a um acordo quanto ao grande legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destruição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos. (2009, p. 325).

Percebe-se da ideia veiculada nesses conceitos trazidos ao texto que há, em relação aos mecanismos que devem ser empreendidos, uma atitude retrospectiva consubstanciada na tentativa de esclarecimento dos atos violadores de direitos humanos já consumados, com vistas ao respeito à memória social e à reparação da violência perpetrada; mas, igualmente, há uma preocupação de cunho prospectivo,

¹¹ No original: “punishing, historical inquiry, reparations, purges, and constitution making”.

que se caracteriza pelos esforços empreendidos para efetivar a reconciliação do Estado com a sociedade, a consolidação da democracia e, como consequência, impedir a repetição, no futuro, de graves violações a direitos humanos ocorridos outrora. Trata-se de um elemento negativo, em consonância com o ideal adorniano: “que Auschwitz não se repita”¹², como marco inicial, da memória da violência e da injustiça para a construção da dignidade e da justiça.

A atuação estatal a partir das dimensões delineadas pela Justiça de Transição – respeito ao direito à verdade e à memória, à justiça, à reparação das vítimas e reforma das instituições de segurança – não se realiza necessariamente em conjunto e de maneira uniforme e linear por todos os países que enfrentaram um período de violência num Estado de exceção. Diz-se isto porque a realidade de violência enfrentada pelo país associada a elementos diversos – como a forma de transição política (pode ser ocasionada por uma revolução, de forma ‘pactuada’ lenta e gradual ou abrupta); a composição dos atores políticos e quais eram/são suas reivindicações; a situação socioeconômica constatada; a manutenção ou não de uma estrutura estatal permeada de agentes do regime autoritário; o papel da mídia na construção de um discurso encorajador ou repreendedor de determinadas mudanças; a situação do quadro geopolítico internacional; dentre outros fatores – constituem-se enquanto condições de possibilidade de irrupção de uma forma de atuação e não de outra. Ou seja, a singularidade de realização da Justiça de Transição numa sociedade específica é verificada em função da historicidade peculiar daquela sociedade, que se relaciona com um conjunto de historicidades diversas, e faz aflorar a utilização de determinados mecanismos transicionais, que podem ser todos os elencados acima, ou somente um ou uma parcela deles.

¹² Refere-se aqui a Theodor Adorno, filósofo alemão judeu exilado nos Estados Unidos que, dentre seus estudos, preocupou-se com a educação como forma de evitar a barbárie e promover a emancipação do ser humano. “Qualquer debate acerca das metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: *que Auschwitz não se repita*. Ela foi a barbárie contra a qual se dirige toda a educação. Fala-se da ameaça de uma regressão à barbárie. Mas não se trata de uma ameaça, pois Auschwitz foi a regressão; a barbárie continuará existindo enquanto persistirem no que têm de fundamental as condições que geram esta regressão.” (1995, p. 119). Em outra obra, reafirmando o mesmo propósito, Adorno sustenta o que ele denomina de “novo imperativo categórico”: “Hitler há impuesto a los hombres en estado de no-libertad un nuevo imperativo categórico: orientar su pensamiento y su acción de tal modo que *Auschwitz no se repita, que no ocurra nada parecido*.” (2005, p. 334).

Em decorrência de seu conceito ser construído a partir de respostas concretas, a Justiça de Transição é adaptada à realidade social para a qual estiver voltada, além de ter a possibilidade de ser modulada no transcorrer do tempo, a depender do resultado da equação em que as variantes necessidade e possibilidade estiverem presentes.

Desta forma, é possível perceber que uma determinada dimensão da Justiça de Transição, por exemplo a responsabilização penal dos agentes perpetradores de graves violações a direitos humanos, foi executada como ação de um país pós-transição e ainda não foi implementada por outro, sem que se façam comparações qualitativas entre eles com base exclusivamente nessa constatação. O que se está tentando esclarecer é exatamente o contrário; ou seja, que cada país deve buscar efetivar a Justiça de Transição em conformidade com as circunstâncias presentes em sua realidade, as quais se constituem em vetores para a construção de uma Justiça Transicional propícia a cada especificidade, sem perder de vista o desiderato da consolidação democrática.

Apesar das diferenças de vivências entre países que passaram por um regime autoritário e realizaram transição para a democracia, há um elemento comum entre eles: a atuação do Estado, ou por ele sancionada ou não coibida, em violar regras protetivas dos direitos humanos. Destarte, o que se pode identificar como o que aqui se denomina de fio condutor desses distintos governos repressivos é o acervo de reiteradas e sistemáticas violações a direitos humanos e, como decorrência, num momento pós-transição, resta a esses países a incumbência de dar tratamento ao legado das violações empreendidas no período de exceção e atuar efetivando os mecanismos transicionais acima indicados, sem exclusão de outras práticas.

Inobstante a percepção de que o contexto cultural, social, econômico e político de uma sociedade direciona sua experiência transicional, implicando assunção de privilegiar determinada forma de enfrentamento do legado autoritário e de viabilizá-la em momentos distintos, permanece uma dificuldade em se conceber a implementação de uma das dimensões da Justiça de Transição e não se verificar o incremento de outra delas em virtude do caráter inter-relacional que possuem. Assim, no momento em que o direito à verdade e à memória é instrumentalizado através, por exemplo, da instalação de uma comissão da verdade, os fatos que ali

vierem à tona e que se configurarem como crimes deverão ser investigados e os infratores responsabilizados¹³. Da mesma forma, existem reflexos que se espraiam pelo direito à reparação e provavelmente também poderão demandar reforma nas instituições de segurança pública.

As denominadas dimensões ou mecanismos da Justiça de Transição realmente foram concebidos em decorrência de experiências vivenciadas pelos países associadas às normas protetivas de direitos humanos, a partir das quais se pensou em formas de atuação a fim de lidar com o passado autoritário de violências perpetradas. Desta maneira, o respeito ao direito à verdade e à memória, à justiça, à reparação e a reforma das instituições de segurança se apresentam como pilares a dar sustentação à Justiça Transicional e, enquanto tais, são compreendidos como necessários para que o resultado almejado se materialize, ainda que não se verifique sua ocorrência simultânea.

A combinação prática desses mecanismos, a partir de uma compreensão holística e equilibrada, para a qual se pressupõe a existência de uma interação entre os elementos que compõem a estrutura da Justiça de Transição, é que possui a capacidade de atingir as metas pretendidas (MEZAROBBA, 2007, p. 170).

O conceito de Justiça de Transição delineado até aqui, apesar de interdisciplinar, é construído com base em uma referência jurídica, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e sua finalidade e mecanismos de atuação seguem esse mesmo lastro. Entretanto, encontra-se distante de estar sob o manto de uma definição, no sentido de fixação de seus limites e extensão de maneira incontestável. Ao contrário: há uma disputa de sentido em derredor dessa expressão e de seu conteúdo, oriunda sobretudo de pesquisadores das ciências sociais.

Dentre as críticas elaboradas, aponta-se uma predominância do legalismo, que se constituiria em empecilho para o desenvolvimento da Justiça de Transição ao limitar suas possibilidades. McEvoy afirma que a “justiça de transição tornou-se dominada por uma lente estreita e legalista”¹⁴, a qual estaria fundada no discurso

¹³ Vide o que se sucedeu no Brasil em função dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Nacional da Verdade, cujo relatório, além de trazer à tona diversos fatos ocorridos durante a ditadura militar, trouxe o pleito de responsabilização dos agentes perpetradores de violações a direitos humanos, assim como, dentre outras coisas, de indicação de desmilitarização das polícias estaduais e de extinção da Justiça Militar estadual (BRASIL, 2014).

¹⁴ No original: “transitional justice has become over dominated by a narrow, legalistic lens”.

hegemônico e unificante dos direitos humanos que inviabilizaria uma perspectiva pluralista e contextualizada do direito. Além disso, o legalismo teria como consequência indesejada a identificação dos indivíduos envolvidos no processo transicional com o Estado, numa situação de evidente confusão entre lugares e papéis dos sujeitos (2008, p. 16-28, tradução nossa).

Outro aspecto que é questionado consiste na posição de centralidade do Estado na agenda global de Justiça de Transição, considerando-se que ele não seria o único ator no processo de transformação política e de enfrentamento ao legado do regime autoritário. Ressalva-se o importante papel que vem sendo desempenhado pelas organizações de vítimas e familiares de vítimas, ONGs de Direitos Humanos, grupos comunitários, além de instituições jurídicas ou não-jurídicas de abrangência internacional.

Insurgem-se, ainda, contra a forma de abordagem dos processos de transição e democratização, que seriam tratados com um enfoque linear, desprezando-se as descontinuidades e rupturas próprias da história. Assim, dessa análise deturpada resultaria a idealização de uma nova fase política, como se o Estado e a sociedade houvessem progredido a outro patamar, estruturado com base em uma nova ordem política e jurídica, e constituída por novos atores sociais, absolutamente desvinculados do passado. Desta forma, ignorar-se-ia o fato de que as relações de poder existentes antes da transição poderiam não ter se alterado tanto, e que a elite política de outrora poderia permanecer com o mesmo *status* ou ao menos não tão diferente quanto a literatura parece demonstrar. Essa idealização acabaria por conceber o Estado como uma instituição cujos diversos setores estariam orientados para a realização teleológica da Justiça de Transição, em nítida omissão de suas contradições internas (SANTOS, 2010, p. 131-132).

A universalidade dos mecanismos da Justiça de Transição, ou seja, o respeito ao direito à memória e verdade, à justiça, à reparação e a reforma das instituições, que teriam inspiração liberal e ocidental, é outro ponto que é questionado. Salienta-se que foram originados a partir de referenciais de transição política muito diferentes entre si, descuidando-se das peculiaridades de cada realidade. Portanto, essa composição de elementos que forma um modelo pré-estabelecido a ser manuseado não daria conta de efetivar as pretensões veiculadas da Justiça Transicional. Atento a essa problemática, Quinalha pontua que

Essas reflexões têm sido aplicadas a países que passaram por transições ou por conflitos em diferentes períodos de sua história e que, portanto, encontram-se em estágios completamente distintos de seus desenvolvimentos políticos. (...) corre-se o risco bastante palpável e frequentemente concretizado de transpor-se pressupostos normativos de um contexto ao outro, apreciando valorativamente de modo equivocado os distintos processos e subestimando suas particularidades. (2013, p. 164).

Desta maneira, compreendem que o protótipo formulado de mecanismos da Justiça de Transição, com caráter universalizante, deveria adaptar-se aos específicos contextos nacionais e locais, utilizando-se meios apropriados a cada realidade a fim de conseguir dar um tratamento mais eficaz ao legado de violências.

Em relação ainda aos mecanismos de atuação da Justiça Transicional, encerra-se outra crítica: seriam seletivos e excludentes, vez que se direcionariam tão-somente a agressões relacionadas a garantias civis e políticas, especialmente vinculadas a categorias criminais. Descuidaria, assim, de outras formas de violência, como aquelas pertencentes ao campo social e econômico. Na esteira desse pensamento, Merwe sustenta que

os mecanismos oficiais de transição geralmente são estreitos em seu escopo, enfocando formas particulares de abuso, prazos designados e categorias específicas de atores. O campo também é geralmente definido como criminal, quer em termos de direito internacional ou de acordo com a lei do Estado afetado. (...) Esse foco efetivamente marginaliza abusos econômicos ou sociais que são mais comuns. (2009, p. 117, tradução nossa)¹⁵

Além dos questionamentos voltados aos mecanismos da Justiça de Transição propriamente ditos, a manipulação deles pela Justiça também é alvo de críticas. Argumenta-se que a mobilização jurídica em torno de um determinado eixo da Justiça de Transição, por exemplo a responsabilização criminal dos agentes violadores dos direitos humanos, manteria uma relação de dependência com as forças políticas e sociais locais e internacionais. Logo, as instâncias jurídicas não conseguiriam encaminhar, sozinhas, a efetivação das medidas transicionais. Crítica-

¹⁵ No original: "Official transitional mechanisms generally are narrow in scope, focusing on particular forms of abuse, designated time frames, and specific categories of perpetrators. The field is also usually defined as criminal, either in terms of international law or according to the law of the affected state. (...) This focus effectively sidelines the more common economic or social abuses."

se, ainda, a seletividade na atuação do Judiciário, que possuiria papel importante na construção da memória política. E, em função disto, tornar-se-ia, indispensável, voltar o olhar não somente para sua atuação, mas examinar quais seriam as relações de poder subjacente que direcionariam essa atuação. Isto porque as políticas da Justiça de Transição seriam políticas de justiça, e a Justiça estaria sempre inserida em um contexto social e político que não se deveria menosprezar.

Por outro lado, assevera-se que o período de tramitação processual nas instâncias jurídicas não seria coincidente com o tempo das lutas sociais e políticas, as quais acabam intervindo, conforme dito acima, no desenvolvimento da atividade judicial. Assim, haveria redução de interferência desse vetor nas possibilidades de respostas que poderiam ser obtidas através do Poder Judiciário. Outro reflexo dessa ausência de sincronia seria que a morosidade do Judiciário interferiria na sintonia entre a agenda da sociedade e o Estado. E, de maneira correlata, tornar-se-ia um obstáculo para a concretização das medidas de justiça previamente estabelecidas (SANTOS, 2010, p.130).

Os pesquisadores que elaboram esses questionamentos pretendem atirar luz sobre alguns aspectos que alegam estar sendo negligenciados, a fim de melhor definir os escopos, circunstâncias e âmbito de aplicação da Justiça de Transição, para conferir maior potencial de intervenção e eficácia. Partindo dessa premissa, tencionam a abertura do campo da Justiça de Transição para análise das forças políticas, dos atores sociais, dos processos sócio-políticos, dos discursos que irrompem na sociedade, das narrativas que se constituem e que se verificam representadas nas políticas justransicionais.

Em que pesem as diferenças de abordagens entre os campos do Direito e da Ciência Política, assim como a existência de críticas endereçadas ao tratamento realizado pela Justiça de Transição, percebe-se que a necessidade de enfrentamento ao acervo de violências cometidas pelo Estado, ou em seu nome, em um período de exceção apresenta-se como elemento comum nas análises elaboradas, seja por aqueles que compreendem o Direito como instrumento central nesse combate; ou mesmo pelos que o percebem como elemento restrito e limitador de um efetivo enfrentamento do legado autoritário.

Entende-se que algumas das críticas aqui apresentadas não são pertinentes ao questionamento do conceito de Justiça de Transição, embora o sejam de uma

maneira geral. Um dos maiores problemas, que tem relação direta com a qualidade da prestação jurisdicional e, por via reflexa, com a legitimidade do Poder Judiciário, é a morosidade do trâmite processual. Contudo, esse problema não é exclusivo das questões da Justiça de Transição, espraia-se por todas as áreas. O que implica, muitas vezes, ausência de sincronia entre as pulsões da sociedade e as respostas do Judiciário. Isto não quer dizer que as decisões emanadas das Instituições Jurídicas sejam desnecessárias ou irrelevantes, vez que para diversas situações faz-se mister a coercibilidade que lhes é característica, associada a uma pretendida autonomia de atuação em relação ao Poder Executivo. Pretende-se esclarecer somente que muitas vezes as respostas deveriam ser dadas de forma mais célere a fim de dar tratamento eficaz aos problemas.

Da mesma forma, a ideia de que o discurso dos direitos humanos são hegemônicos e uniformizados, construídos com base num referencial liberal-ocidental, não se destina somente ao campo da Justiça de Transição. Endereça-se essa mesma observação à questão de gênero, dos direitos de comunidades tradicionais, dos direitos ambientais, à liberdade de expressão e seus limites, à liberdade religiosa, dentre outros. Malgrado essa crítica, o avanço do Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana tem sido importante ferramenta na promoção dos direitos humanos. E, ainda, a Justiça de Transição tem preocupação na adequação dos mecanismos de atuação à realidade de cada país que dela faz uso, inclusive não impedindo a concretização de outras formas de enfrentamento que não aquelas inicialmente previstas. Desta forma, contextualiza sua aplicação e garante maior efetividade.

Partilha-se parcialmente de algumas das críticas apresentadas, como a abordagem linear do processo transicional, elemento constitutivo da Justiça de Transição. Entretanto, o conceito de Justiça de Transição emerge ambigualmente, com raízes na tradição de estudos da transitologia e da consolidologia realizados na década de 80, mas, ao mesmo tempo, rompendo com ela. Os parâmetros de possibilidade de transformação de um regime político desvinculados da estrutura econômica, diferente do que pregavam os cientistas políticos da década de 60, que falavam em “modernização socioeconômica como uma condição para um processo evolutivo do desenvolvimento político” já se apresenta como um avanço (ARTHUR, 2011, p. 93).

Contudo, a Justiça de Transição vai além, pois pelo diestro dos estudos da transitologia a alteração de regime político pode desembocar em um regime democrático ou não, vez que marcado pela contingência. Caso se utilize o referencial teórico da Justiça de Transição não é possível esse desenlace, pois faz parte do seu núcleo identitário a noção de Estado Democrático de Direito, balizado pela promoção e proteção dos direitos humanos.

Outro ponto a ser comentado diz respeito à centralidade que teria o Estado no âmbito da Justiça de Transição, deixando-se outros atores sociais em segundo plano, ou mesmo sem qualquer enfoque. Acredita-se que o lugar central do Estado na Justiça de Transição se deve ao fato de que as obrigações prescritivas constantes dos eixos de enfrentamento ao legado de violações aos direitos humanos no período autoritário, cometidas pelo próprio Estado, destinam-se a ações que devem ser implementadas prioritariamente pelo Estado, através de políticas públicas de estímulo à memória e à verdade; de reparações; de reestruturação das Instituições; da realização da responsabilização criminal por violações aos direitos humanos. Ademais, os atores sociais, representando forças variadas, têm atuação fundamental no processo de transformação do Estado, o que não é algo imposto pelo direito, mas que com ele se relaciona em virtude da sustentação que o direito pode dar à nova ordem democrática.

Diferentemente do que apontam as críticas acima expostas, a política e o direito influenciam-se reciprocamente, apesar de manterem sua autonomia. Há entre eles uma irrefutável relação, donde a política opera influenciando o direito ao ter a capacidade de inserir no arcabouço legal suas demandas e, num sentido mais amplo, orientar a interpretação jurisdicional; e o direito, por sua vez, apresenta a capacidade de dar sustentação às demandas políticas, seja pela legalização dos direitos, pela realização da tarefa hermenêutica que se sustenta na historicidade da sociedade, ou mesmo, pela capacidade de coercibilidade de suas decisões, ainda que estas se direcionem ao próprio Estado.

Compartilhando um entendimento da existência de relação entre o direito e a política, Dworkin argumenta que

O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O

império do direito é definido pela atitude. (...) É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. (...) É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que queremos ter. (2010, p. 492).

Nesta perspectiva, compreender a Justiça de Transição como integrante da seara do direito não implica excluí-la de uma abordagem sob o olhar da ciência política. As pesquisas e atuações dos juristas e dos cientistas políticos se implicam mutuamente para a efetivação de um mesmo fito: o enfrentamento de um passado no qual o Estado, como agente repressor, foi responsável por graves violações a direitos humanos, o que, de forma reflexa, contribui para o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito.

2.2 Genealogia da Justiça de Transição

Conforme já mencionado, a Justiça de Transição propõe a utilização conjunta dos mecanismos de respeito ao direito à verdade e memória; à reparação; à justiça; e a reforma de instituições públicas, como maneira de dar tratamento ao espólio de violência deixado pelo regime autoritário, com vistas à estruturação de um Estado Democrático de Direito.

Os aludidos elementos não foram concebidos aleatoriamente. Com base em experiências anteriores vivenciadas por diversos países em contextos políticos específicos, analisaram-se ações que foram realizadas face às agressões sofridas e, atentando-se para os resultados porventura alcançados, pensaram-se maneiras de concretizá-las doravante, desde a especificidade sociopolítica de cada Estado.

Entende-se pertinente apresentar-se aqui uma genealogia da Justiça de Transição, na esteira do pensamento de Ruti Teitel, pesquisadora referenciada internacionalmente sobre o tema e uma das fundadoras dos estudos sobre Justiça de Transição ainda na década de 1990 (ARTHUR, 2011, p. 83).

Com a apresentação da genealogia histórica da Justiça Transicional, não se pretende realizar uma busca linear na história da concepção e estruturação de seu

conceito, mas identificar quais foram/são os feixes de relações de poder presentes nas sociedades que possibilitaram sua emergência. Acredita-se, mobilizando-se o pensamento de Foucault, que

(...) a autonomia do discurso e sua especificidade não lhe dão, por isso, um *status* de pura idealidade e de total independência histórica; o que ela quer revelar é o nível singular em que a história pode dar lugar a tipos definidos de discursos que têm, eles próprios, seu tipo de historicidade e que estão relacionados com todo um conjunto de historicidades diversas. (2012, p. 201).

É nesta perspectiva que Teitel elabora uma análise da historicidade da justiça ao longo dos períodos de transformação política, abordando o desenrolar dos acontecimentos políticos durante a segunda metade do século XX. Nesse cenário, reflete acerca da evolução do conceito de Justiça Transicional a partir de três fases distintas com características específicas, mas que se relacionam mutuamente de maneira dinâmica e que, em diversos momentos, podem mesmo se sobrepor umas às outras (2011, p. 135-136).

A primeira das fases decompostas pela autora remonta ao pós Segunda Guerra Mundial, em 1945, com a derrota da Alemanha, do Japão e da Itália, e posterior instalação do Tribunal de Nuremberg.¹⁶ Entretanto, essa fase apresenta influência reflexa da forma como a justiça operou no pós Primeira Grande Guerra, observando-se a relação causa-efeito dos mecanismos utilizados para dar tratamento à violência ocorrida durante o período beligerante. Percebeu-se que os julgamentos realizados nos limites da esfera nacional e que as sanções coletivas impostas, não conseguiram ter o efeito dissuasivo de práticas de massacre contra civis, como atestam os resultados da Segunda Guerra Mundial.

A administração do modelo de justiça transicional punitiva do período pós-Primeira Guerra Mundial, caracterizado por tribunais nacionais falidos, foi deixada na mão da Alemanha. Vista sob uma retrospectiva histórica, parecia bastante claro que os tribunais nacionais do período pós-Primeira Guerra Mundial não serviriam para evitar a futura matança ocorrida na Segunda Guerra Mundial. Em uma evidente reação crítica ao passado, a justiça transicional do

¹⁶ O marco inaugural da noção de Justiça de Transição é delimitado de maneira diversa por Elster, que verifica desde a Grécia Antiga elementos transicionais. Contudo, o próprio autor define o pós-Segunda Guerra Mundial como início da Justiça de Transição moderna (2006, p. 73).

período pós-Segunda Guerra Mundial começou por evitar os processos em nível nacional. Ao contrário, buscou a responsabilidade criminal da liderança do *Reich* em âmbito internacional. (TEITEL, 2011, p. 140).

A partir desta constatação, associada ao fato de que os países aliados vencedores – Estados Unidos, Grã-Bretanha, França e União Soviética – detinham maior poder político internacionalmente que a Alemanha, elegeu-se como forma de justiça o julgamento internacional, direcionado à responsabilização penal individual dos agentes estatais. Nessa fase, o Direito Internacional amplia o alcance de sua aplicação, que ultrapassa o ente estatal e atinge o indivíduo.

Dessa forma, os julgamentos realizados pelo Tribunal de Nuremberg deixam o legado de formar a estrutura do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se constitui enquanto base normativa para a Justiça de Transição na atualidade.

Lafer, analisando a estruturação do Direito Penal Internacional, ilumina a importância da prática do Tribunal de Nuremberg e, sobretudo, da concepção da normatividade internacional penal através do Estatuto do Tribunal de Nuremberg:

“Os princípios de Nuremberg foram oficialmente sistematizados pela Comissão de Direito Internacional da ONU, por solicitação da Assembleia Geral em resolução de 1947. A formulação destes princípios, na forma de sete artigos, data de 1950. Os dois primeiros princípios desta sistematização afirmam a existência de um Direito Internacional Penal. Os princípios 3 e 4 excluem a alegação de ato de Estado e da ordem superior como justificativas a elidir a responsabilidade criminal. Esta deveria, consoante o princípio nº 5, ser apurada num *fair trial* a que se veriam submetidos os acusados das três infrações internacionais cominadas no princípio 6: crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade. Finalmente, o sétimo princípio considera crime internacional o conluio no cometimento de crimes previstos no princípio anterior.” (1991, p.169).

Ademais, a eleição da via criminal como forma de dar respostas à violência perpetrada marca a solidificação de uma das dimensões da Justiça Transicional, que é a necessidade de responsabilização dos agentes que cometeram crimes, mesmo que o tenham feito em nome do próprio Estado. E, ainda, direciona essa responsabilização para a esfera individual (TEITEL, 2011, p. 141).

Por outro lado, a realização de responsabilização criminal dos agentes pertencentes à estrutura de poder estatal predecessora acaba por se conectar à

reforma nas instituições do Estado, em decorrência da efetivação de expurgos daqueles servidores que deram sustentação ao regime totalitário antecedente.

A marca do segundo estágio da genealogia justransicional é a proliferação de diversos processos de democratização na América do Sul, América Central e leste Europeu, associada à deterioração e posterior ruptura da antiga União Soviética e, portanto, o fim da repartição bipolar do mundo entre Estados Unidos e União Soviética. Teitel compreende que essa “terceira onda de transições políticas” se relaciona ao término da Guerra Fria em virtude de que conflitos locais eram sustentados por essa bipolarização política. (2011, p. 144).

A vivência da Guerra Fria traduz-se num contexto absolutamente distinto daquele verificado no momento que se segue à Segunda Guerra Mundial. Caracterizando-se por uma dificuldade sobremaneira de articulação internacional entre os países que atravessavam uma mudança de regime político. Assim, a alteração da forma de atuação da Justiça Transicional guarda intrínseca relação com “o encrudescimento da Guerra Fria, produtor de severa redução na capacidade dos estados em alinharem-se de forma homogênea para o estabelecimento de tratados e tribunais de escala efetivamente global.” (TORELLY, 2013, p. 307).

Nessa fase, partindo-se da premissa de que situações distintas devem ser tratadas conforme suas singularidades, optou-se pela realização de julgamentos de âmbito nacional, diversamente dos julgamentos internacionais do pós-Segunda Guerra. Os Estados passam a centrar esforços para a reconstrução livre de intervenções externas, o que implicou a realização de um processo de justiça voltado para as especificidades de cada realidade, observando-se o contexto político particular.

Entretanto, o Direito Internacional ainda se apresenta importante como fonte normativa para os julgamentos nacionais, podendo “ter um papel construtivo, promovendo uma fonte alternativa ao Estado de Direito para guiar os julgamentos nacionais de uma sociedade em transição” (TEITEL, 2011, p. 145).

A experiência da justiça após a Segunda Guerra Mundial também teve influência na relativização dos efeitos de julgamentos criminais para a construção do Estado de Direito. Assim, o caráter retributivo da responsabilização penal foi questionado enquanto elemento catalizador da consolidação de um Estado de Direito. Valores como a paz e a reconciliação nacional passam a nortear o modelo

restaurativo que se estabelece como orientador da Justiça Transicional, cujo principal propósito passa a ser a construção de uma história alternativa aos abusos praticados no passado autoritário (TEITEL, 2011, p. 148).

Emerge, assim, uma dicotomia entre a responsabilização criminal e a busca pelo esclarecimento e divulgação da verdade. Essa relação de suposto antagonismo foi criada baseada na crença de que a busca pela responsabilização poderia ocultar a verdade, como forma dos agentes se eximirem de suas responsabilidades. Desta forma, a ênfase é dada a outra dimensão da Justiça de Transição, que é o respeito ao direito à verdade e à memória.

As Comissões da Verdade substituem os Tribunais Internacionais e direcionam sua atividade à investigação, à documentação e à divulgação dos abusos a direitos humanos ocorridos num contexto nacional específico. Teitel destaca a importância desse mecanismo afirmando que:

O atrativo desse modelo deriva de sua capacidade para oferecer uma perspectiva histórica mais ampla, no lugar de meros julgamentos isolados. As comissões da verdade são preferidas onde regimes autoritários fizeram desaparecer pessoas ou ocultaram informações sobre perseguições, como no caso da América Latina (2011, p. 149).

A busca pelo enfrentamento do passado repressivo apresenta, nessa fase, uma atuação mais abrangente, não circunscrita apenas à esfera judicial. Estende-se ao corpo social e passa a ter por escopo o estabelecimento de processos comunitários de superação, incorporando conceitos como o de “reconciliação” e “perdão”. Expande-se, desta feita, a categoria da Justiça de Transição, com a inserção de outro importante mecanismo (TEITEL, 2011, p. 153).

Entretanto, cabe ressaltar que, apesar do papel que pode desempenhar a dimensão reparatória para o processo justransicional, as consequências dessa política podem também ter resultados negativos a longo prazo. Isto porque com a intenção de alcançar a “paz social”, considerada meio para a consecução de um Estado Democrático de Direito sólido, limitando-se enfrentamentos mais drásticos como a realização de reformas institucionais e de responsabilização criminal, pode camuflar conflitos internos mal resolvidos os quais, necessariamente, irão aflorar em outro momento. Consequentemente, podem se tornar empecilhos para a realização de reformas políticas mais abrangentes e para a consolidação democrática.

A terceira fase trabalhada por Teitel, que se mantém hodiernamente, pode ser caracterizada como “justiça transicional estável”, porquanto se estabilizam as diversas fontes normativas e jurisprudenciais, especialmente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que se reflete numa maior clareza de orientação dos mecanismos de atuação da Justiça de Transição para o propósito de estruturação do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, a autora não sugere que se tenha alcançado um patamar ideal e universalizante de atuação da Justiça de Transição, apenas escava os contornos para fazer exsurgir os contextos presentes em cada momento e que se constituíram como feixes de possibilidades para a emergência de uma ou outra forma de atuação voltada ao desiderato de construção do Estado Democrático de Direito. Teitel pontua a importância de cada uma das dimensões apresentadas, mas reconhece suas incompletudes e limitações, que só podem ser melhores exploradas na concretude de cada sociedade.

Assim, compreende-se a Justiça de Transição como um processo de enfrentamento das violações perpetradas pelo Estado autoritário, numa busca de construção de um Estado Democrático de Direito. Alguns mecanismos de atuação foram utilizados no decorrer dos tempos, o que possibilitou o delineamento de ações necessárias para a concretização da finalidade acima indicada, sendo que a mobilização desses mecanismos deve estar sempre em consonância com o contexto sociopolítico de cada país, o que implica particularidade na efetivação das dimensões da Justiça Transicional. Mas, ao mesmo tempo, percebe-se uma inter-relação entre os seus elementos estruturais de forma que a implementação dos eixos transicionais devem ser utilizados numa perspectiva holística, ainda que não sincronizados.

2.3 Mecanismos da Justiça de Transição

Neste tópico, far-se-á uma abordagem horizontal dos mecanismos justransicionais: verdade e memória; reparação; justiça; e reforma de Instituições de Segurança e Justiça. Esclarece-se, por oportuno, que não se constitui objeto do presente trabalho a análise aprofundada de cada um desses eixos de ação. Ao

abordá-los especificamente o intuito é tentar traçar um panorama geral das expectativas de atuação da Justiça Transicional.

2.3.1 Direito à verdade e à memória

Uma questão bastante relevante e complexa para a superação do legado de violências cometidas sob a égide de um governo repressivo diz respeito ao necessário enfrentamento do passado. O que se entende somente tornar-se viável sob a condição de que se realize o esclarecimento e ampla divulgação dos fatos ocorridos no período do regime de exceção, bem como a afirmação da memória individual e coletiva.

O direito à verdade relaciona-se à apuração dos fatos ocorridos a fim de que venha à tona uma realidade “silenciada” ou “escamoteada” e que a ela se dê o mais vasto conhecimento possível. Implica acesso irrestrito a arquivos oficiais e extra oficiais existentes, oitivas de testemunhas e vítimas do regime, oportunizando, assim, o esclarecimento público.

Não se pretende a construção da história a partir de uma “verdade única”, como a denominação inadvertidamente pode transparecer. A pretensão se dá em viabilizar a existência de divergências razoáveis a partir do amplo conhecimento dos fatos ocorridos e de que se possibilite a recriação da história, iluminando-se a ocorrência de ações e de reações e, sob essa perspectiva, a inexistência de um movimento unidirecional. Nesse sentido, Torelly afirma que

o “direito à verdade” não objetiva a formulação de uma narrativa una que se oponha à narrativa construída pela repressão e a substitua, mas sim a viabilização da insurgência de narrativas plurais construídas com igualdade de oportunidades, ou seja: com igual acesso às “fontes da verdade” e meios de difusão. Essas novas narrativas se referem preferencialmente às vítimas, mas não apenas a elas, uma vez que o que se pretende não é erradicar as versões do passado existente, mas, sim, pluralizá-las. (2012, p. 269).

Desta forma, a Justiça de Transição, através do fomento ao respeito do direito à verdade, busca escavar o passado com vistas à emergência e divulgação dos fatos para que se tenha a ampla chance de conhecê-los e, em decorrência, permite-se a construção de novos discursos com pretensão de verdade capazes de se oporem à versão oficial construída e divulgada pelo Estado autoritário através de

narrativas orientadas para ocultar graves violações a direitos humanos. É exatamente aí que se encontra o ponto de conexão entre o direito à verdade e o direito à memória (TORELLY, 2012, p. 271).

Por outro lado, o conhecimento e a não negação dos fatos violentos sofridos, associados ao seu necessário enfrentamento, viabiliza a elaboração da experiência traumática vivenciada individual e socialmente, a partir de um exercício de luto, como condição indispensável a sua superação e, portanto, promoção da integração na sociedade como forma de alcançar a reconciliação nacional (BAGGIO, 2010, p. 271).

No Brasil, a afirmação normativa se inicia com a Lei nº 9.140/1995, a qual reconhece oficialmente os desaparecidos políticos como mortos e instala a Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e se expande com a promulgação da Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV)¹⁷, cuja finalidade era a de “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos” praticadas no período de 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, “a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (BRASIL, 2011).

Os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade encerraram-se em dezembro do ano de 2014 com a entrega do relatório final que, dentre outros itens, aborda a ocorrência de graves violações a direitos humanos durante o período ditatorial, assim como especifica quais as estruturas do Estado foram empregadas para a prática desses abusos.

Para além da descrição e divulgação dos fatos ocorridos, a CNV apresentou recomendações ao Estado brasileiro, dentre elas a da responsabilização penal dos agentes que cometeram violações a direitos humanos. Demonstrando-se, assim, como os mecanismos transicionais são inter-relacionados, vez que ao trazer à tona fatos compreendidos no documento citado como crimes de lesa-humanidade fez-se necessária a demanda de elucidação de tais crimes, bem como da consequente responsabilização de seus agentes (BRASIL, 2014, p. 973).

¹⁷ A CNV é um órgão que integra a estrutura do Poder Executivo, tendo sua composição estabelecida pelo art. 2º da Lei nº 12.528/2011 a seguir transcrito: “A Comissão Nacional da Verdade, composta de forma pluralista, será integrada por 7 (sete) membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos.” (BRASIL, 2011).

2.3.2 Reparação

O processo reparatório guarda relação com a necessidade de o Estado conferir indenizações econômicas e morais àqueles que sofreram danos provocados pelo próprio Estado durante a vigência do regime de exceção.

Entretanto, com vistas ao funcionamento adequado dessa medida, para a consecução de sua finalidade compensatória, deve-se observar e selecionar quais os danos ensejam reparação, em decorrência de existência de nexo causal entre a ação do Estado e a situação individual de vítima, como forma de se garantir maior efetividade a esse mecanismo. Da mesma maneira, há a necessidade de se estabelecer qual o espectro de incidência subjetiva das reparações, ou seja, quem poderá ser identificado como titular do direito à reparação em virtude das violações do Estado autoritário (a vítima, familiares ou terceiros que tiveram reflexos do dano causado). E, ainda, faz-se mister especificar qual o marco temporal de abrangência das medidas compensatórias (ELSTER, 2006, p. 152-153).

No Brasil, as medidas de reparação constituem-se como eixo fundante para a Justiça Transicional. A Lei nº 6.683/1979 (Lei de Anistia), promulgada ainda na vigência do regime autoritário, apresenta-se como primeira referência normativa a ser observada em relação ao processo reparatório. Isto porque, para além do enfoque penal e laboral, a norma em comento estabelece o retorno ou a reversão ao serviço público para os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados. Apresenta, portanto, uma previsão de restituição de direitos àqueles que sofreram perseguição política com reflexo no âmbito do serviço público (BRASIL, 1979).

A Constituição de 1988, por meio do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reafirma a ideia de reparação aos casos acima indicados, estendendo a hipótese de compensação dos danos aos trabalhadores do setor privado. Sendo o mencionado Ato regulamentado pela Lei nº 10.559/2002 (BRASIL, 1988). Tal instrumento normativo, na visão de Torelly,

Viria a ser o instrumento derradeiro para a reparação individual aos anistiados políticos brasileiros, ampliando significativamente os direitos até então existentes e alcançando um nível de efetividade muito superior ao de qualquer medida anterior. (2012, p. 237).

Da relação da implementação do respeito ao direito à verdade e à memória, sobretudo com a criação da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão Nacional da Verdade, com as medidas direcionadas à reparação econômica e moral das vítimas da ditadura, pode-se inferir que o Brasil encampou verdadeiro programa de reparações, o qual não limita sua abrangência ao aspecto de indenizações pecuniárias. Há, igualmente, previsão legal de declaração da condição de anistiado político; de inclusão, a fim de contagem de tempo para aposentadoria, do período do afastamento indevido; de retorno a curso de graduação em escola pública da qual tenha sido desligado; do registro de diploma obtido em Instituição de Ensino Superior estrangeira; da localização e identificação de restos mortais dos desaparecidos políticos; dentre outras medidas (ABRAÃO; GENRO, 2012, p. 60-61).

Para além das hipóteses de que a vítima seja restituída ao seu *status* anterior e da compensação financeira pelos danos sofridos, De Greiff acrescenta a necessidade da reabilitação, “que se refere a medidas que fornecem atenção social, médica e psicológica, assim como serviços legais” e, ainda, medidas de satisfação e garantia de não repetição (2011, p. 407).

Uma vez mais se infere a relação mútua entre os eixos de transição, pois a garantia da não repetição atrela-se à reforma das Instituições e a aplicação de sanções aos responsáveis por violações a direitos humanos.

2.3.3 Reforma das Instituições

O redirecionamento do Estado autoritário para os rumos da democracia exige uma alteração estrutural de tal monta que as relações de poder intrínsecas às instituições de segurança – incluindo-se as Forças Armadas, a polícia e os serviços de inteligência –, e de Justiça (com especial atenção à Justiça Militar)¹⁸, bem como as engrenagens que faziam o sistema funcionar e davam sustentação à repressão característica do regime antecessor, possam ser desarticuladas e, dessa forma, consiga-se efetivar um Estado Democrático, direcionado pelo respeito aos direitos humanos.

¹⁸ Cabe-se o registro de que há autores que ampliam a abrangência da reforma das Instituições à necessidade de alteração incluindo-se o Poder Legislativo, além das Instituições de segurança e do Poder Judiciário. Cf. Quinalha, 2013, p. 149.

A reforma das Instituições, como mecanismo de mudança estrutural do Estado, direciona-se também ao impedimento àqueles que cometeram violações flagrantes contra os direitos humanos, ou que acobertaram essas práticas de violência, de permanecer integrando instituições governamentais. Resulta, assim, na depuração ou expurgo¹⁹ que deve ser realizada no âmbito estatal a fim de efetivar a construção do Estado Democrático de Direito.

O “saneamento de órgãos” associado à alteração ou mesmo dissolução de Instituições identificadas como não condizentes com a construção do Estado Democrático torna-se atitude imperiosa para a transmutação dessas Instituições, antes identificadas como fonte de opressão e de conflitos, em protetoras dos indivíduos e defensora de seus direitos (VAN ZYL, 2011, p. 57-60).

O Estado brasileiro nunca efetuou os denominados expurgos. Entretanto, podem-se apontar algumas alterações identificadas com reforma nas Instituições, como a submissão dos comandos militares ao poder civil, com a criação do Ministério da Defesa; a extinção do Serviço Nacional de Informação (SNI); a exigência de realização de concurso público para integrar as carreiras de Estado; o fortalecimento do Ministério Público, a partir da Constituição de 1988, que pode, inclusive, atuar contra o próprio Estado; a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; a criação de programas de educação em direitos humanos a serem desenvolvidos junto às corporações de polícia; dentre outras medidas.

Em que pesem as alterações já realizadas pelo Brasil, esse eixo da Justiça de Transição ainda está distante de alcançar um patamar satisfatório de mudanças. Porquanto ainda mantém elo com a estrutura oriunda do regime autoritário, como a manutenção de uma Justiça Militar com competência para o processamento e julgamento, dentre outros, de crimes cometidos por integrantes das Forças Armadas, no âmbito federal, e crimes militares cometidos por policiais militares ou integrantes do corpo de bombeiros, na esfera estadual. Esta estrutura ainda mantém os integrantes das Forças Armadas e os policiais militares em uma redoma protetiva.

¹⁹ Utiliza-se na literatura também a expressão *vetting* para designar a depuração, expurgo, veto ou purgação que deve ser realizado no serviço público. V. Abraão; Genro, Meyer, Torelly, dentre outros.

O que caracteriza total descompasso com a estrutura democrática que se pretende.²⁰

2.3.4 Justiça

Sob a expressão “justiça”, no âmbito da Justiça de Transição, direciona-se a atenção ao respeito à possibilidade de efetuar responsabilização penal dos perpetradores de graves violações de direitos humanos cometidas pelo Estado durante a vigência de um regime autoritário (MENDÉZ, 2010, p. 193).

Esse enfrentamento do legado de abusos ocorridos no passado repressivo trata-se de questão da maior importância no contexto de consolidação do Estado Democrático de Direito. Entretanto, a realização de uma abordagem mais detalhada acerca da responsabilização criminal dos agentes violadores de direitos humanos no período do regime ditatorial brasileiro será objeto do capítulo seguinte deste trabalho, razão pela qual se optou por não aprofundar a temática nesse momento.

²⁰ É possível indicar situações nas quais o Exército e a polícia demonstram ainda restarem atrelados ao passado repressor. Por exemplo, a atuação, assim como a formação das polícias, de modo geral, desvinculam-se do respeito aos direitos humanos, sendo presente ainda a prática de tortura e a ideia do inimigo público. Outra situação que demonstra a ausência de ruptura com o legado autoritário é percebida quando o Exército dificulta o acesso a documentos do período da ditadura militar; quando nega qualquer envolvimento com atos de violações a direitos humanos, muitas vezes os justificando como atos de guerra e, portanto, legais; dentre outros. A presença dessa corporação, sem que tenham sido realizados os expurgos necessários e as alterações devidas, em algumas situações macula o propósito democrático do Brasil, como a participação nas exumações de cadáveres para tentativa de identificação (tarefa da CNV); assim como na responsabilidade de manutenção dos documentos relativos ao período militar, que foram transferidos da Agência Brasileira de Inteligência (ABIn) para o Arquivo Nacional, gerenciado pela Associação Cultural do Arquivo Nacional (ACAN), comandada por militares (FORTES, 2010, p. 20). O que compromete sobremaneira a efetivação do respeito ao direito à verdade e memória, bem como a realização do direito à justiça.

3 DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL POR GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS

Consoante abordado no capítulo anterior, a dimensão da “justiça” diz respeito à busca pela responsabilização penal dos agentes estatais que cometeram graves violações a direitos humanos, consubstanciadas em torturas, homicídios, sequestros, ocultações de cadáveres, dentre outros atos de agressão ocorridos no período de vigência de um regime de exceção.

A categoria de agentes estatais, destinatária da pretensão punitiva antes mencionada, engloba os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), servidores civis e militares da União, dos Estados e dos Municípios e, igualmente, aqueles que atuavam em nome e sob as ordens do Estado, ainda que não compusessem o quadro de funcionários deste.

Pode-se afirmar que viabilizar a responsabilização dos perpetradores de violações a direitos humanos apresenta-se como escopo e, simultaneamente, mecanismo da justiça de transição. Diz-se isso em decorrência da “justiça” se constituir enquanto meio de enfrentamento do legado de violência deixado pelo regime autoritário antecessor como forma de efetivação de um Estado Democrático de Direito.

3.1 Justificando-se a punição

No presente tópico, tentar-se-á abordar algumas razões pelas quais se deve proceder à responsabilização penal individual daqueles que realizaram, na constância de um regime político autoritário ou totalitário, práticas atentatórias aos direitos humanos consistentes em condutas criminosas.

Entretanto, apesar do enfoque voltar-se às justificativas para a realização de inculpações na seara penal, externa-se, primeiramente, uma inquietação que também serve de sustentação a argumentos adiante expostos, e que pode ser traduzida por uma interrogação inversa: Por que não responsabilizar criminalmente aqueles que cometeram graves violações a direitos humanos na vigência de um regime de exceção?

Da mesma forma que a tentativa de realização de punição aos referidos agentes de atos violatórios apresenta fundamentos, indaga-se: qual(is) o(s) motivo(s) em razão do(s) qual(is) se tenta excluir os agentes estatais da efetivação de responsabilização no âmbito criminal?

De maneira reflexa tratar-se-á de algumas possíveis respostas às indagações lançadas acima ao discorrer acerca de argumentos favoráveis à efetivação da responsabilização penal no contexto da Justiça de Transição, posto que a afirmação acerca de um determinado objeto guarda relação intrínseca com a sua negativa. Assim se procede em relação à inserção, ou à exclusão, de condutas ou indivíduos na atuação do Sistema Penal.

Delineiam-se, a seguir, algumas justificativas para que aqueles que praticaram graves violações a direitos humanos no curso de um regime autoritário respondam criminalmente pelos seus atos.

3.1.1 A busca pela consolidação de um Estado Democrático de Direito

O sentido de Estado Democrático de Direito utilizado neste trabalho compartilha a concepção desenvolvida por Marcelo Torelly, que é produzida coadunando-se a ideia de governo das leis aos valores do constitucionalismo.

Isto revela que o governo se caracteriza pela restrição imposta pelo sistema normativo à atuação dos cidadãos e do próprio Estado, bem como pelo respeito aos valores estabelecidos constitucionalmente, especialmente a democracia e os direitos fundamentais, os quais se apresentam como diretriz ao sistema legal, apontando os seus rumos e, igualmente, fixando seus marcos limitatórios. Torelly sustenta a adoção de

uma visão substancial do que seja o “Estado de Direito”, partindo de uma concepção que se vincula formalmente à premissa compartilhada com o ideal republicano de um “governo das leis”, mas, também, materialmente vinculada aos valores do chamado constitucionalismo (ou “neoconstitucionalismo”, como preferem alguns) no que concerne ao ideário de que mesmo as leis elegidas por um povo de modo democrático e sob o manto de uma constituição legítima se encontram limitadas, apenas e tão somente, pelo próprio princípio democrático que não podem voluntariamente afastar e pelos direitos humanos e fundamentais, que garantem o mínimo essencial de integridade e de legitimidade do sistema de direitos como sistema de compartilhamento intersubjetivo. (2012, p. 101-102).

A percepção material ou substancial de Estado de Direito atrela a atuação estatal, e igualmente de seus cidadãos, à observância das leis e ao respeito à democracia, que, dessa maneira, configura-se como o único regime político a ser aceito na configuração do Estado Democrático de Direito.

Sob essa ótica, não se compreende aceitável que a democracia seja alvo de qualquer tipo de ameaça em relação à sua permanência enquanto regime político. E, desta maneira, constitui-se em baliza à elaboração e à aplicação das normas jurídicas.

Nesta perspectiva, a concepção de Justiça de Transição rompe, em certa medida, com os estudos da transitologia que lhe deram suporte inicialmente. Isto porque para os pesquisadores da transição política a mudança de um regime autoritário poderia ocorrer para ter como deslinde a vivência de uma democracia, que era o desejável, mas também haveria a chance de se desembocar em outro regime de exceção. Não se insere nessa teoria a certeza quanto aos desdobramentos políticos futuros. Nas palavras de Quinalha (2013, p.39), “a aurora de um novo regime normalmente não é mais do que um prefácio”.

No curso de uma transição de regime político, conforme o pensamento de O’Donnell e Schmitter, haveria sempre a possibilidade de que

os fatores que foram necessários e suficientes para provocar o colapso ou autotransformação do regime autoritário não serem necessários e suficientes para assegurar a instauração de outro regime – e, menos que tudo, de uma democracia política. (1988, p.107).

A contingência, apontada como marca da transição política, não integra o conjunto de elementos da Justiça de Transição. A incerteza em relação aos rumos do regime político não se apresenta como uma alternativa para os parâmetros justransicionais, posto ser a democracia a base para o desenvolvimento do respeito aos direitos humanos. E esse se configura na justificativa primeira da Justiça de Transição.

No contexto de um Estado Democrático de Direito, nos moldes acima indicados, da mesma forma que a democracia, os direitos humanos são considerados balizas para a atuação dos cidadãos e do Estado. Sejam eles estabelecidos em normas internacionais; previstos no âmbito doméstico sob o manto

dos direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal; ou mesmo que não possuam base normativa específica.

Na esteira desse raciocínio, entende-se que ao se proceder à responsabilização penal dos perpetradores de graves violações a direitos humanos estar-se-á concretizando o direito fundamental de igualdade de todos perante a Lei, bem como o ideal de respeito aos direitos humanos, o que, por conseguinte, implica cumprimento das diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Kathryn Sikking, referenciada cientista política que se dedica à pesquisa sobre o mecanismo de responsabilização criminal no âmbito da Justiça de Transição, corrobora o entendimento apresentado acima e assevera, em entrevista concedida a Márcia Junges, que “os julgamentos e a punição de torturadores ajudam a construir o Estado de direito, deixando claro que ninguém está acima da lei.” (JUNGES, 2008).

A estruturação de um Estado Democrático de Direito se faz, dentre outras coisas, pelo tratamento igualitário que se oferta a todo e qualquer cidadão na aplicação da lei. Atitude que se contrapõe à destinação dos parâmetros normativos penais, em regra, somente a uma parcela da sociedade, composta por determinados indivíduos, em relação aos quais se pode afirmar que sejam destituídos de poder econômico ou político.

Em contraposição à ideia de que a criminalidade configura-se como comportamento natural de alguns indivíduos, ou seja, que se apresenta como entidade ontológica, pré-constituída ao Direito, compreende-se o crime e seu sujeito correlato, o criminoso, como categorias construídas socialmente, corroborando-se o que se denominou de paradigma da reação social (BECKER, 1971, p. 19; ANDRADE, 1995, p. 26; CASTILHO, 1998, p. 24).

De modo geral, a preocupação dos teóricos que têm seus estudos pautados no paradigma da reação social volta-se à maneira como a sociedade reage diante das condutas desviadas, seja reprovando-as ou anuindo ao comportamento apresentado. Em outras palavras, as pesquisas nessa área se reportam aos mecanismos formais e informais de identificação do indivíduo como criminoso e às consequências dessa identificação.

Ao tratar da criminologia que tem por base o paradigma da reação social, Dias e Andrade afirmam que:

As questões centrais da teoria e de prática criminológicas deixam de se reportar ao “delinquente” ou mesmo ao “crime”, para se dirigirem, sobretudo, ao próprio *sistema de controle*, como conjunto articulado de instâncias de produção normativa e de audiências de reação. Em vez de se perguntar “por que é que um criminoso comete crimes”, passa a indagar-se primariamente *porque é que determinadas pessoas são tratadas como criminosas, quais as consequências desse tratamento e qual a fonte de sua legitimidade*. Não são, em síntese, os “motivos” do delinquente mas antes os *critérios* (os mecanismos de seleção) das agências ou instâncias de controle que constituem o campo natural desta nova criminologia. (1984, p. 43, grifos no original).

A vinculação entre a categoria criminal e a maneira através da qual a sociedade percebe o comportamento estabelecido como delito implica uma compreensão do crime a partir da realização de uma seleção de regras de condutas cujas infrações implicam a existência do desvio. Da mesma forma, há um selecionamento dos indivíduos que integrarão a categoria de delinquentes e, como consequência inversa, das pessoas que serão excluídas desse rótulo (BECKER, 1971, p. 20).

A atuação para a consecução da aludida finalidade – a realização da seleção criminal – é feita por instâncias formais e informais que constituem o que se denominou de Sistema Penal, que pode ser traduzido no:

(...) controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a idéia geral de “sistema penal” em um sentido limitado, englobando desde a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juizes e funcionários e da execução penal. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 1997, p. 70, grifos no original).

Assim, pode-se dizer que o Sistema Penal estatal, constituído dentre outras instituições pela polícia, pelo Ministério Público, pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo, seleciona, primariamente, determinadas condutas a serem inseridas no rol de ações criminosas e, secundariamente, direciona sua atuação em relação aos sujeitos que seriam selecionados pelo Sistema Penal estatal para serem inseridos na categoria de criminosos ou delinquentes e, inversamente, exclui de seu foco algumas condutas e determinados indivíduos.

Nesta perspectiva, pode-se asseverar que o Sistema Penal seleciona negativamente, ou seja, exclui de sua atuação ou age de forma significativamente condescendente em relação a algumas condutas, como violações ao meio ambiente, crimes do colarinho branco e criminalidade política (BARATTA, 1999; ZAFFARONI, 1991; CASTILHO, 1998). Nesta última categoria mencionada, a criminalidade política, inserem-se as atitudes violentas realizadas por agentes estatais na constância de um regime político autoritário.

A exclusão de agentes estatais das sanções penais estatuídas na lei deu-se, como exemplo da prática de seletividade criminal negativa, através da promulgação de leis que conferiram anistia aos que atuaram causando graves violações a direitos humanos durante um regime político autoritário. Na América Latina, podem-se indicar os seguintes instrumentos normativos: na Argentina, a Lei nº 23.492/86 (Lei de Ponto Final) e a Lei nº 23.521/87 (Lei da Obediência Devida); no Peru, a Lei nº 26.479/95; no Chile, o Decreto-lei nº 2.191/98; no Uruguai, a Lei nº 15.848/86; em El Salvador, o Decreto nº 486/93; na Guatemala, o Decreto nº 145/96 (Lei da Reconciliação Nacional); no Brasil a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), que será objeto de análise mais detida no capítulo seguinte deste trabalho.²¹

Ao se proceder à efetivação das devidas responsabilizações criminais em virtude da realização de graves violações a direitos humanos praticadas por agentes estatais, estar-se-ia direcionando a estrutura criminal a indivíduos que pertenceram – e que, em alguns casos ainda pertencem – à estrutura de poder do Estado, ou que vieram a integrá-la em casos pontuais. Desta forma, proceder-se-ia a uma contrasseletividade criminal, realizando-se, assim, um tratamento criminal de seletividade diferida na sociedade.

Desvia-se, desta maneira, o foco costumeiro do Sistema Penal e direciona-se a abrangência das regras penais e de seus efeitos para uma categoria ordinariamente excluída de seu alcance.

A ideia de responsabilização penal daqueles que praticaram graves violações a direitos humanos justificados pela manutenção de um regime autoritário é

²¹ Faz-se necessária uma observação em relação à Lei da Reconciliação Nacional, que veicula a anistia na Guatemala. A referida Lei, apesar de veicular anistia em relação a atos que se constituíram graves violações a direitos humanos, estabeleceu que as práticas de genocídio, tortura e desaparecimento forçado não restavam inseridas na relação de condutas anistiadas. Em virtude disso, é considerada a lei de anistia mais restrita da América Latina.

defensável inclusive a partir de criminólogos que propõem o abolicionismo penal. Alessandro Baratta, criminólogo italiano que se apresenta como referenciado expoente dessa corrente de pensamento, compreende que a abolição da pena constitui-se projeto a ser alcançado num modelo de comunidade de bases igualitárias distinta da sociedade em que se vive atualmente, orientada pelo capitalismo.

Baratta veicula a ideia de eliminação do Direito Penal, mas a concebe numa situação social distinta da que se vive atualmente. Numa perspectiva concreta, pautada no contexto hodierno, aponta a necessidade de mudanças na atuação do sistema penal:

“Em outras ocasiões tratei de definir, em linhas gerais, o modelo de uma política criminal alternativa que utiliza, como idéia reguladora ou ‘utopia concreta’, a superação do direito penal. Propor tal perspectiva não significa a rejeição de toda reforma possível no presente, para esperar o futuro de uma sociedade que haja superado o uso da pena, mas afirmar um critério segundo o qual orientá-la, e mediante o qual possam medir as escolhas de política criminal. Nas teorias radicais de política criminal, como são as teorias abolicionistas, o critério funciona no sentido de avaliar as reformas como se estas tivessem a capacidade de superar o sistema penal tradicional, e que dita superação fosse efetivamente possível. Neste sentido, um representante desta perspectiva radical propõe uma tática baseada sobre a distinção estratégica entre reformas positivas (que servem para conservar o sistema em suas funções reais) e reformas negativas (que produzem reais transformações qualitativas do sistema e servem para superá-lo parcialmente).” (1999, p. 222, grifos no original).

Para a presente conjuntura socioeconômica, o autor argumenta que algumas reformas deveriam ser observadas, dentre elas a realização de um deslocamento na seleção de comportamentos ou indivíduos desviantes, a incluir condutas ou indivíduos socialmente prejudiciais que permanecem à margem de incidência do Sistema Penal.

Nessa perspectiva, Baratta compreende importante proceder a uma contrasseletividade criminal, traduzida em

um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores de poder, na máfia etc.), mas

socialmente mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido. (1999, p. 198).

Cabe esclarecer-se que não se trata aqui do empreendimento de uma forma de vingança pelos atos cometidos, ou mesmo de se pensar um julgamento a ser proferido por um Tribunal de exceção; ao contrário, a pretensão é tão somente conferir um tratamento igualitário na destinação do ordenamento jurídico e na atuação das Instituições do Sistema de Justiça.

O enfoque à responsabilização criminal daqueles que cometeram graves violações a direitos humanos é pautado, como não poderia deixar de ser, pelo respeito aos direitos humanos, assegurando-se aos réus, portanto, a observação de todas as garantias constitucionais processuais que lhe são inerentes, como o respeito ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório, ao juiz natural, dentre outras.

3.1.2 Responsabilização criminal versus redução de violações a direitos humanos

Sob outro ponto de vista, utilizando-se de um enfoque de caráter menos retributivo da punibilidade e mais focado na prevenção de ocorrência de novas agressões, a efetivação da responsabilização penal dos perpetradores apresenta, igualmente, a capacidade de contribuir para a minoração futura dos índices de violação a direitos humanos numa sociedade.

Desta forma, percebe-se a existência de uma relação inversa de proporcionalidade, para a qual quanto maior for a grandeza da variável responsabilização, menor será o valor real da variável agressão.

Verifica-se que, ainda que se analise a questão da responsabilização criminal dos agentes estatais segundo uma ótica de cunho utilitarista²² – para a qual o

²² Jeremy Bentham e John Stuart Mill podem ser indicados como principais expoentes do utilitarismo, sendo que Bentham preocupava-se de maneira mais estrita à quantificação dos resultados a serem obtidos no cômputo da felicidade a ser conquistada, sem creditar importância à dignidade humana. Mill confere nova roupagem ao utilitarismo de Bentham, e insere na sua teoria a ética, através do valor da dignidade humana e dos direitos individuais, a serem verificados como benefícios aferidos a longo prazo numa sociedade. Assim, conjuga o ideal do resultado positivo das ações a serem empreendidas à valorização da dignidade da pessoa humana (MILL, 2005, 90-93; BENTHAM, 1989, p. 25-29).

empreendimento de uma ação é calculado contrabalanceando-se eventuais consequências negativas com os ganhos a serem obtidos, tendo por escopo a consecução de um resultado positivo em relação aos benefícios aferidos – é possível vislumbrar-se um efeito favorável no cômputo do balanço entre a efetivação da responsabilização penal por abusos a direitos humanos cometidos no passado e o nível de violações a direitos humanos ocorridas com o passar dos anos em países que passaram por experiências autoritárias.

Numa pesquisa desenvolvida por Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling, as autoras buscaram investigar o impacto na situação atual de respeito aos direitos humanos a ser causado pela realização de persecução penal dos agentes governamentais que cometeram violações aos direitos humanos. “Estes abusos a direitos humanos incluem execução sumária, desaparecimentos, tortura, e detenção arbitrária e prisão” (2007, p. 431, tradução nossa).²³

Na abordagem realizada, associaram à realização de persecuções penais a implantação de comissões da verdade em países que vivenciaram uma transição política de um regime autoritário para uma democracia.

Como fonte de investigação, as autoras analisaram o *Country Reports on Human Rights Practices* (Relatório Estatal de Práticas de Direitos Humanos), pertencente à base de dados do Departamento de Estado norte-americano, que forneceu informações referentes à realidade de cento e noventa e dois países e territórios situados nos diversos continentes entre os anos de 1979 a 2004 (2007, p. 430, 431).

Sikkink e Walling fizeram um recorte de análise dos dados a fim de se voltar somente para o estudo daqueles países que tiveram a experiência de mudança de regime político autoritário para uma democracia.

Para a contabilização dos países que procederam à efetivação da persecução penal, as autoras consideraram a existência de persistência de processos judiciais com a intenção de responsabilizar os agentes estatais violadores de direitos humanos, independentemente de ocorrências de julgamentos finais ou mesmo da existência de decisões judiciais condenatórias. A pesquisa empreendida não atribuiu relevância ao deslinde do processo judicial sob o argumento de que a simples

²³ No original: “These human rights abuses include summary execution, disappearances, torture, and arbitrary arrest and imprisonment.”

prática de buscar a efetivação da punição já resultaria em impactos para a sociedade (2007, p. 431, 432).

Com base nos dados obtidos a partir de um critério denominado “*country-prosecution years*”, correspondente à ocorrência de pelo menos um processo judicial por ano nos Estados analisados, realizaram um cotejo entre a situação relativa ao respeito aos direitos humanos antes da efetivação dos processos judiciais e posterior a estes, observando, então, os efeitos que o processamento dos violadores pode ter para a sociedade em relação ao respeito aos direitos humanos (SIKKINK; WALLING, 2007, p. 436-437).

Para mensurar os impactos causados pela ocorrência ou mesmo inexistência de processos de responsabilização criminal dos agentes violadores de direitos humanos, as autoras se valeram da Escala Política de Terror, cuja sigla é *PTS* em virtude de sua denominação original em inglês *Political Terror Scale*, como medida considerada, definida pelas autoras da seguinte maneira:

O PTS é uma escala quantitativa medindo de 1 a 5 as violações extremas a direitos humanos, incluindo execuções sumárias, torturas, desaparecimentos e encarceramento político (com 1 como a melhor pontuação e 5 como a pior). As pontuações são codificadas a partir de relatórios anuais sobre os direitos humanos da Anistia Internacional e do Departamento de Estado dos Estados Unidos. (2007, p. 437, tradução nossa)²⁴.

A indicação do nível do PTS de um país relaciona-se à experiência por ele vivenciada no que tange à violência e ao terror impostos pelo próprio Estado, ou por ele aceitos e guarda intrínseca relação com as questões políticas. A escala é assim construída considerando-se as seguintes situações:

Níveis da Escala de Política de Terror

5: O terror se expandiu para toda a população. Os líderes dessas sociedades não impõem limites aos meios ou detalhes através dos quais perseguem uma meta pessoal ou ideológica.

4: Violações aos direitos civis e políticos se expandiram para um grande número da população. Assassinatos, desaparecimentos e tortura

²⁴ No original: “The PTS is a quantitative scale from 1 to 5 measuring extreme human rights violations, including summary execution, torture, disappearances, and political imprisonment (with 1 as the best score and 5 as the worst). The scores are coded from Amnesty International and US State Department annual human rights reports.”

são parte comum da vida. Apesar de sua generalização, nesse nível o terror afeta aqueles que se interessam por ideias políticas.

3: Existe grande volume de prisões políticas, ou uma história recente de semelhante prisão. Execuções ou outros tipos de assassinatos políticos e brutalidade podem ser comuns. Detenção ilimitada, com ou sem julgamentos, é aceitável na visão política.

2: Existe um número limitado de prisões por atividade política pacífica. Entretanto, algumas pessoas são afetadas, tortura e agressões são excepcionais. Assassinato político é raro.

1: Países sob a segurança do Estado de Direito, pessoas não são presas por suas ideias, tortura é rara ou excepcional. Assassinatos políticos são extremamente raros. (GIBNEY; et al. [2015?], tradução nossa).²⁵

Percebe-se uma gradação em relação às práticas abusivas aos direitos humanos numa dada sociedade. Desta forma, a realização da persecução penal, além de ser medida dissuasória da prática de violência, atuando na prevenção de sua ocorrência, repercute também no imaginário da sociedade, que passará a perceber tal conduta como passível, verdadeiramente, de sanções. O que, de maneira reflexa, implica a não naturalização da ocorrência de atitudes abusivas aos direitos humanos.

A pesquisa ora comentada indica que existem variações significativas entre os países analisados no que tange à realização dos julgamentos criminais por práticas violatórias aos direitos humanos e, por conseguinte, no PTS desses países. Percebe-se, desta maneira, o impacto em relação ao respeito aos direitos humanos que é causado pelo processamento dos perpetradores. Quadros que foram elaborados por Sikkink e Walling demonstram numericamente essa relação de implicância:

²⁵ No original:

“Political Terror Scale Levels

5: Terror has expanded to the whole population. The leaders of these societies place no limits on the means or thoroughness with which they pursue personal or ideological goals.

4: Civil and political rights violations have expanded to large numbers of the population. Murders, disappearances, and torture are a common part of life. In spite of its generality, on this level terror affects those who interest themselves in politics or ideas.

3: There is extensive political imprisonment, or a recent history of such imprisonment. Execution or other political murders and brutality may be common. Unlimited detention, with or without a trial, for political views is accepted.

2: There is a limited amount of imprisonment for nonviolent political activity. However, few persons are affected, torture and beatings are exceptional. Political murder is rare.

1: Countries under a secure rule of law, people are not imprisoned for their view, and torture is rare or exceptional. Political murders are extremely rare.”

Quadro 1. Os efeitos dos julgamentos sobre Direitos Humanos na América Latina
Países em transição com oito ou mais “*Country trial years*”

País	Anos de julgamento	PTS médio Pré-julgamentos	PTS médio Pós-julgamento	Alteração no PTS médio
Argentina	19	4	2.3	1.7
Chile	15	4	2.8	1.2
Guatemala	13	4.4	4	0.4
Paraguai	12	3.2	2.6	0.6
Panamá	11	3	2	1
Honduras	9	3.2	2.5	0.7
Peru	8	4.8	3.9	0.9
Total de alteração na média				0.929

Fonte: SIKKINK; WALLING, 2007, p. 438.

Países em transição com seis ou menos “*Country trial years*”

País	Anos de julgamento	PTS médio Pré-julgamentos	PTS médio Pós-julgamento	Alteração no PTS médio
Haiti	6	3	3.8	-0.8
Equador	5	3	2.7	0.3
México	5	3.2	3.4	-0.2
Nicarágua	5	3	2.7	0.3
El Salvador	4	4.6	3	1.6
Venezuela	3	3.2	3.5	-0.3
Bolívia	2	4	2.6	1.4
Total de alteração na média				0.329

Fonte: SIKKINK; WALLING, 2007, p. 438.

É possível depreender-se, da análise dos dados acima apresentados, que a realização de julgamentos relacionados às graves formas de violações aos direitos humanos ocorridas na vigência de um regime autoritário acarreta como consequência, em regra, uma redução significativa nos índices de PTS com o passar dos anos. Constatou-se, igualmente, do cotejo das duas tabelas colacionadas, que a alteração do valor do PTS é gradativa, apresentando maiores reduções quanto maior for o tempo destinado pelo país para a realização de julgamentos criminais em virtude dos crimes acima descritos, ou seja, a persistência na busca pela responsabilização criminal, indicada pela continuidade na realização de julgamentos judiciais, constitui-se fator importante para a minoração do valor do PTS de um país.

Sikkink e Walling contrapõem, ainda, o nível de PTS de países que realizaram perseguições penais - sendo a Argentina o país com maior número de julgamentos - em relação àqueles que não o fizeram, exemplificando o Brasil como país que até o momento da elaboração da pesquisa ainda não tinha efetuado nenhum julgamento dos violadores de direitos humanos. A conclusão obtida foi a de que não proceder aos julgamentos tem como consequência a elevação nos níveis de *PTS* do país. Asseveram que

Se olharmos para o Brasil antes e depois da transição para a democracia em 1985, vemos que a pontuação média do Brasil na Escala de Política de Terror foi de 3,2 nos cinco anos antes da transição e agravou a uma média de 4,1 nos dez anos após a transição. O Brasil experimentou um declínio maior em suas práticas de direitos humanos que qualquer outro país em transição da região. (2007, p. 437, tradução nossa)²⁶.

A construção da escala do PTS, em seus níveis de gradação, inclui a tortura como uma das variáveis a serem analisadas, como se apontara anteriormente. No Brasil, apesar da existência de instrumentos normativos proibitivos dessa prática, pode-se afirmar que a tortura ainda persiste de forma recorrente. Nesse sentido Piovesan traz a seguinte análise:

²⁶ No original: "If we look at Brazil before and after transition to democracy in 1985, we see that Brazil's average score on the Political Terror Scale was 3.2 in the five years before transition and worsened to an average of 4.1 for the ten years after transition. Brazil experienced a greater decline in its human rights practices than any other transitional country in the region."

Com efeito, no caso brasileiro, a tortura persiste de forma generalizada e sistemática. Levantamento feito em 2005 aponta que o número de agentes condenados pela prática de tortura, no país inteiro, não chegava sequer a vinte. Na maioria dos casos, ainda se recorre aos tipos penais de lesão corporal ou constrangimento ilegal para punir a tortura (como no passado, quando inexistia a lei), em detrimento da efetiva aplicação da Lei 9.455/97. Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça registra que, nos primeiros cinco anos de vigência da lei, foram apresentados 524 denúncias de tortura, sendo que somente 15 (4,3% do total) foram a julgamento e apenas nove casos (1,7%) resultaram em condenação de torturadores. Esses dados revelam que, na prática, não foram incorporados os avanços introduzidos pela lei 9.455 de 1997. Em geral, a tortura ocorre quando o indivíduo está sob a custódia do Estado, em delegacias, cadeias e presídios, remanescendo como usual método de investigação policial para obter informações e confissões sobre crimes. (2009, p. 186).

Em conformidade com a análise descrita anteriormente, é possível concluir que os países que se posicionaram ativamente diante das violações a direitos humanos ocorridas no período de exceção apresentam posteriormente uma realidade social de maior respeito aos direitos humanos. Ao passo que os países que caminharam no sentido inverso, ou seja, nos quais não houve o enfrentamento através dimensão da responsabilização penal ao legado de violência perpetrada, esta continua fazendo parte da vida social, inclusive podendo ser experimentada em maior escala que no período anterior à transição política. Verifica-se, assim, a vivência de uma situação oposta àquela dos países que tiveram reação diversa, positiva no que diz respeito à atuação para efetivação dos devidos julgamentos criminais.

3.1.3 O respeito ao ser humano como móvel à responsabilização criminal por graves violações a direitos humanos

Por outro viés, para além de uma abordagem baseada na noção de utilidade dos resultados numericamente obtidos, como se percebe da relação existente entre o julgamento criminal dos agentes estatais e a redução dos índices de violações a direitos humanos efetuadas, a necessidade de enfrentamento do legado de violência perpetrada pelo Estado, através da efetivação da dimensão da “justiça”, encontra fundamento no respeito que se deve ter pelo próprio ser humano, que não pode ser

alvo de tamanha violência, como o experimento da tortura, do sequestro, de desaparecimento forçado ou de homicídios, em função da existência de uma identidade moral compartilhada socialmente e que mantém seus membros unidos em uma comunidade moral.

Não se procederá aqui ao debate sobre o fundacionalismo dos direitos humanos – uma ideia metafísica sustentada normalmente em pressupostos kantianos de existência de uma moral obtida através da racionalidade humana – em confronto com uma concepção pautada na concretude social, defensável por Rorty sob o argumento de oportunizar uma prática mais eficiente.

Concebemos nossa tarefa como uma questão de tornar nossa própria cultura – a cultura dos direitos humanos – mais consciente e poderosa, em lugar de demonstrar a superioridade dela em relação a outras culturas por meio de um apelo a algo transcultural. (2005, p. 204).

Percebe-se que, malgrado a existência de diferenças de abordagens, ambas as teorias baseiam-se na existência e na importância de uma identidade moral social a direcionar a coexistência humana na sociedade.

Hannah Arendt, em conformidade com um horizonte de experiência política, formulou uma concepção de direitos humanos que se contrapõe à fundamentação destes pela existência de uma natureza humana proclamada por uma lei divina ou mesmo iluminada pela razão, ou seja, a partir de uma suposição do ser humano considerado em si mesmo a resguardar-lhe o respeito.

O homem do século XX se tornou tão emancipado da natureza como o homem do século XVIII se emancipou da história. A história e a natureza tornaram-se, ambas, alheias a nós, no sentido de que a essência do homem já não pode ser compreendida em termos de uma ou de outra. (...) Essa nova situação, na qual a “humanidade” assumiu de fato um papel antes atribuído à natureza ou à história, significaria nesse contexto que o direito de ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade. Nada nos assegura que isso seja possível. (...) O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas – exceto que ainda eram humanos. (2012, p. 406-408).

Ao contrário dessa ideia de direitos humanos relacionados à noção abstrata de humanidade, Arendt sustenta seu conceito de direitos humanos pressupondo a inserção do homem numa determinada comunidade. Nesta perspectiva, argumenta que é desde o convívio com outros seres humanos que se torna viável a percepção do homem como destinatário de direitos, observando-se a sua concreta possibilidade de manifestação e de ação nessa comunidade, ou seja, de sua participação ativa na vida política.

Para a filósofa alemã,

A privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo que torne a opinião significativa e a ação eficaz. (...) aquilo que hoje devemos chamar de “direito humano” teria sido concebido como característica geral da condição humana que nenhuma tirania poderia subtrair. Sua perda envolve a perda da fala (e o homem, desde Aristóteles, tem sido definido como um ser que comanda o poder da fala e do pensamento) e a perda de todo relacionamento humano (e o homem, de novo desde Aristóteles, tem sido concebido como o “animal político”, isto é, que por definição vive em comunidade), isto é, a perda, em outras palavras, das mais essenciais características da vida humana. (2012, p. 403-404).

Depreende-se, a partir de Hannah Arendt, que o fato do indivíduo ser portador do *status* de ser humano, unicamente, não garante a ele o que Arendt intitula “direito a ter direitos”. Isto porque o homem a quem somente resta essa característica da “humanidade” impossibilita aos demais tratá-lo como semelhante pela ausência das qualidades que o tornam um ser político e, nessa condição, um ser semelhante (2012, p. 409).

Entretanto, no âmbito do espaço público a que o homem pertence, e desde que ele possua a condição de ser político, ele passa a ter cidadania, que se identifica com o “direito a ter direitos”. Nessa esfera política percebe-se a existência de um sentimento moral que qualifica o ser humano, tornando-o semelhante aos demais. E é justamente essa identidade moral social que impõe a responsabilização dos perpetradores de violações a direitos humanos.

Ademais, a realização de julgamentos pelos crimes massivos praticados em violação manifesta aos direitos humanos no período autoritário oportuniza a construção e solidificação na sociedade daquilo que Mark Osiel denomina de “solidariedade discursiva”, a qual se edifica através da partilha de sentimentos entre

os indivíduos, o que fortalece e revigora o sentimento moral que os une numa comunidade.

Violência contra indivíduos viola seus direitos morais e sua integridade física. Um massacre administrativo envolve atos violentos em uma escala massiva. Atos de violência evocam nos cidadãos fortes sentimentos de ressentimento e indignação contra o perpetrador. Processar perpetradores também evoca – o mais importante para os durkheimianos – uma consciência de *compartilhar* sentimentos com outros, ou seja, de pertencer a uma comunidade cujos membros são unidos por esta mesma convergência e periódico revigoramento do sentimento moral. Em julgamentos criminais, perpetradores – como porta-vozes do “povo” – contam histórias por meio das quais tais sentimentos são estimulados e tal pertencimento consolidado. Ao confirmar condenações criminais, tribunais de apelação baseiam-se na “atitude ritual de respeito sagrado” por elas mesmas e pelas tradições que evocam. (2000, p. 28-29, tradução nossa)²⁷.

Cabe se mencionar o dizer de Sikkink, para quem os “julgamentos também são acontecimentos altamente simbólicos que comunicam os valores de uma sociedade democrática em favor dos direitos humanos e do Estado de direito.” Indicam, ainda, em que medida o respeito aos direitos humanos integra a memória coletiva dessa sociedade, que é construída e fortalecida no percurso do procedimento de julgamento dos agressores (JUNGES, 2008).

3. 2 Emergência de uma situação de responsabilização penal individual no contexto da Justiça de Transição

No que concerne à destinação de sanções por descumprimento de um padrão de conduta estabelecido, traduzido em graves violações a direitos humanos ocorridas no passado, especificamente num período de vigência de regime

²⁷ No original: “Violence against individuals violates their moral rights to life and to physical integrity. Administrative massacre involves violent acts on a massive scale. Acts of violence evoke in citizens strong feelings of resentment and indignation toward the wrongdoer. Prosecuting wrongdoers also evokes - more important to Durkheimians - an awareness of sharing the sentiments with others, that is, of belonging to a community whose members are united by this very convergence and periodic reinvigoration of moral sentiment. In criminal trials, prosecutors - as spokesmen for ‘the people’ - tell the stories through which such sentiments are elicited and such membership consolidated. In affirming criminal convictions, appellate courts draw upon ‘the ritual attitude of respect’ for themselves and for the moral traditions they invoke.”

autoritário ou totalitário, a historiografia nos remete a três formas distintas possíveis de reação. A primeira delas diz respeito à impunidade ou imunização; a segunda caracteriza-se pela responsabilização do Estado; e, a terceira, refere-se à responsabilização criminal individual.

Anteriormente à Primeira Guerra Mundial, a maneira dominante de lidar com os abusos do passado foi a não reação. Ou seja, não havia uma atitude de buscar uma resposta às violações praticadas. Vigorava, desta maneira, a impunidade ou imunidade em relação aos Estados e aos agentes estatais, a qual os excluía de qualquer forma de responsabilização por graves violações a direitos humanos realizadas.

Após essa experiência beligerante – a Primeira Grande Guerra –, modifica-se a compreensão do tratamento a ser destinado à ocorrência de graves violações a direitos humanos e se inicia um delineamento de responsabilização do Estado por tais atos de violência.

Nesta modalidade de reação, o Estado responsabiliza-se pelas agressões por meio de efetivação de indenizações e reparações, as quais podem se dar tanto no âmbito material – como a reintegração de estudantes universitários desligados de Instituições de Ensino Superior por força de atos administrativos com motivação política; a concessão de indenizações pecuniárias pelos danos que foram causados; a restituição de bens materiais confiscados pelo Estado; dentre outras situações – e, igualmente, na esfera subjetiva, ao realizar-se, por exemplo, pedido de desculpa à vítima, aos seus familiares ou ainda à sociedade como um todo.²⁸

Os agentes estatais que ordenavam ou que participavam das práticas violatórias permaneciam à margem de qualquer espécie de responsabilização, restando acobertados pela impunidade.

Após a experiência do holocausto, vivenciada durante a Segunda Guerra Mundial, que marcou o mundo de maneira indelével, esta forma de

²⁸ O Tratado de Versalhes (1919), elaborado após a Primeira Guerra Mundial pelas nações vencedoras, especialmente França e Inglaterra, contém a cláusula de “culpa de guerra” através da qual a Alemanha reconheceria toda a responsabilidade pela guerra. O Artigo 231 do Tratado assim estabelece: “Os governos aliados e associados afirmam e a Alemanha reconhece a sua responsabilidade e a de seus aliados por ter causado todas as perdas e prejuízos a que os aliados e seus membros foram sujeitos como consequência da guerra, imposta a eles pela agressão da Alemanha e de seus aliados.” Portanto, a ela seriam impostas sanções como a perda de parte de seus territórios, a redução de seu exército, além da obrigação de realização de pagamento de indenização pelos danos causados.

responsabilização, que se direcionava tão-somente ao Estado, mostrou-se difícil de harmonizar-se com o conjunto normativo dos direitos humanos que passa a ser estruturado doravante, marcado pelo gradativo acréscimo de busca por *accountability* na política global.

Ademais, houve uma percepção negativa dos resultados dessa política de imunização das próprias pessoas que violaram os direitos humanos, através da absorção de suas condutas pelo ente estatal. Desta forma, o ato violatório restava diluído em meio à figura do Estado e os indivíduos que cometeram os abusos permaneciam sem responder pelos atos praticados. Constatou-se que as violações a direitos humanos não reduziram; ao contrário, ficaram mais gravosas (SIKKINK, 2011, p. 42).

Nesse cenário, irrompe uma nova maneira de responsabilização pelas graves agressões a direitos humanos, consistente em um modelo híbrido que combina a responsabilização do Estado pela aludida prática e, igualmente, a de seus agentes individualmente considerados.

Entretanto, faz-se necessário observar que esta forma de inculpação, que inclui Estado e agente estatal, não abrange todo tipo de conduta desviante. Destina-se a uma determinada relação de ações e seus direitos correlatos.

Esse novo modelo de responsabilização penal individual (RPI) não se aplica a toda gama de direitos civis e políticos, mas sim a um pequeno subconjunto de direitos, por vezes referido como *direitos de integridade física*, “direitos da pessoa” ou “crimes centrais”. Esses incluem proibição de tortura, de execução sumária e de genocídio, bem como de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Esse modelo regulatório de RPI envolve uma convergência importante do Direito Internacional (direitos humanos, humanitários e Direito Penal Internacional) e Direito Penal Nacional. (SIKKINK, 2011, p. 42-43).

Percebe-se, destarte, que contra esse elenco de condutas proibitivas passa a ser construída uma normatividade de alcance internacional. Esse arcabouço legal internacional abrangeu as práticas da tortura, da execução sumária, do genocídio, dentre outros, e, ainda, incluiu a categoria de “crimes contra a humanidade”, também denominados de “crime de lesa-humanidade”, ou seja, na ideia de atos desumanos que sejam praticados de maneira sistemática ou em grande escala contra a população civil.

Gomes e Mazzuoli apontam os elementos essenciais para a formulação do conceito de crimes contra a humanidade:

Já no final da Segunda Guerra, como se vê, apareciam as três primeiras notas da definição dos crimes contra a humanidade: (a) atos desumanos; contra a população civil; ou (c) num ambiente hostil de conflito generalizado (durante uma guerra ou outro conflito armado). A quarta nota, depois amplamente aceita pelos tribunais penais internacionais e pelos tratados internacionais, seria (d) a da “generalidade ou sistematicidade” dos atos desumanos. Nesse sentido manifestaram-se os Estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, para Ruanda e para Serra Leoa. Para além das quatro notas acima referidas (atos desumanos, contra a população civil, durante conflito armado, atos generalizados ou sistemáticos), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998) agregou uma quinta nota, qual seja, a (e) necessidade de conhecimento do agente (de todas as características anteriores). (2011, p. 88).

A ascensão da responsabilização penal individual ganha contornos normativos com a elaboração de diversos tratados internacionais que impõem sua efetivação ao versar sobre a proteção dos direitos humanos, como a Convenção do Genocídio (1948), as Convenções de Genebra (1949), a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984), e atinge grande impulso mais recentemente com o Estatuto de Roma (2002), que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI).

O TPI possui competência para realizar julgamentos cujos objetos sejam crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, sendo sua jurisdição exercida em hipótese de incapacidade ou mesmo de omissão do próprio Estado em realizar os julgamentos devidos. Piovesan e Ikawa esclarecem que:

A jurisdição do tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, a responsabilidade primária e o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. (2012, p. 164).

Desta forma, o estabelecimento de um Tribunal com jurisdição de alcance internacional, que tem a atribuição de proceder a julgamentos criminais motivados por condutas que afrontam valores cruciais concernentes à humanidade e, ainda,

que tem a capacidade de atuação em caso de inação do Estado constitui-se um avanço significativo na seara da normativa internacional de proteção aos direitos humanos.

Pode-se assim dizer que o aludido arcabouço normativo de proteção internacional sustenta-se sobre uma concepção ultranacional de justiça, isto é, na crença de existência de uma “justiça global” ou “justiça transnacional”. Essa compreensão relaciona-se, no entender de Nancy Fraser, com um “regime pós-westfaliano de direitos humanos”, para o qual a disputa acerca dos direitos humanos transcende os limites nacionais territoriais, e alcança o mundo globalizado. Direciona, desta forma, uma compreensão da permeabilidade entre o direito doméstico e o internacional (2009, p. 13).

Sikkink assevera que a emergência e a propagação global do conjunto normativo que impõe a responsabilidade individual dos perpetradores de graves violações a direitos humanos não foi um acontecimento passivo e involuntário. Foi uma dinâmica que ocorreu, de princípio, a partir de uma atividade múltipla de movimentos de direitos humanos, incluindo Ongs e redes de advocacia, associada a um contexto favorável da ocorrência da “terceira onda da democracia” e fim da Guerra-fria (2011, p. 55-57).

Em outra vertente, que também se une à estruturação normativa de proteção aos direitos humanos com previsão de responsabilização penal individual, pode-se apontar a criação e a prática de Tribunais penais internacionais. Esse fluxo para a punição dos agentes perpetradores se inicia com a instalação do Tribunal de Nuremberg e do Tribunal de Tóquio, e mais recentemente com o Tribunal Penal Internacional, o Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia e os tribunais híbridos de Serra Leoa, Timor Leste e Camboja (SIKKINK, 2011, p. 71).

A eclosão, relativamente concomitante, de um conjunto de países na América Latina que rompem com a vigência de um regime autoritário e passam a experimentar a democracia e, em decorrência debruçam-se sobre maneiras de dar tratamento ao legado das graves violações a direitos humanos ocorridas, traz como consequência a busca pela responsabilização daqueles que atuaram como agentes das graves agressões mencionadas. E, ainda que existam diferenças em relação à forma de atuação frente aos crimes cometidos, num panorama em que alguns países - como a Argentina - efetuaram diversos julgamentos e condenações, e

países - como o Brasil - não procederam inicialmente aos julgamentos necessários, o propósito de realização de julgamentos penais individuais estava em evidência e era pleiteado como forma de consolidação do Estado Democrático de Direito que se estruturava.

Esse cenário propiciou um fenômeno intitulado por Sikkink de Justiça em Cascata, que representa uma alteração no que tange à realização de responsabilização penal individual por violações a direitos humanos, sendo desnecessária a constatação de realização de condenações criminais. O foco se dirige à efetivação constante de persecução penal, independente do desfecho da ação (2001, p. 4).

Trabalhando com essa concepção de “justiça em cascata”, Meyer observa que:

Este conceito não implica em uma fatal condenação dos perpetradores, pelo contrário, ele remete a um deslocamento a respeito da legitimidade das normas sobre responsabilidade individual por violações a direitos humanos e um sucessivo aumento de persecuções criminais em nome daquela norma. (2012, p. 275).

Logo, a importância que se confere a essa situação de existência da cascata de justiça é a propagação da ideia de responsabilização individual pelos abusos cometidos no passado, que se irradia para além de órgãos internacionais e se multiplica pelas várias instituições nacionais.

A experiência dos julgamentos realizados pelo Tribunal de Nuremberg, em 1945, marca a busca pela responsabilização penal individual. Entretanto, a disseminação desse fenômeno, atribuindo conformação à “cascata de justiça”, somente vem ocorrer no final da década de 1970 e década de 1980 e segue pelos anos 1990. Momento em que os julgamentos criminais começam a se irradiar por vários continentes.

Marcelo Torelly sustenta que

(...) a cascata da norma inicia nos anos 1970 e 1980, quando são julgados os altos agentes de estado envolvidos em graves violações contra os direitos humanos na Grécia, Portugal e Argentina, seguindo-se, nos anos 1990, um *boom* de julgamentos por crimes análogos em distintos países em todas as regiões do mundo. (2013, p. 308).

Observe-se que Sikkink não compreende a Justiça em Cascata como um processo unitário, mas percebido nos diversos “fluxos” distintos de responsabilização penal individual que, em determinado momento, acabam convergindo para a cascata de justiça, formada por fontes distintas que, a certa altura, confluem para um mesmo fim: a responsabilização criminal de agentes estatais por graves violações a direitos humanos.

Percebe-se que há, nesse processo de emergência da norma global que estabelece a responsabilização penal individual, uma interrelação entre a alteração no ordenamento jurídico, bem como na aplicação do direito, com os influxos sociais.

A partir dessa premissa, Finnemore e Sikkink compreendem que a estruturação de uma norma se dá em fases distintas e sucessivas que culminam com a institucionalização do dispositivo legal em forma de regra a ser manuseada pelos diversos atores jurídicos. Antes disso, entretanto, existiriam duas outras fases (totalizando três estágios o processo como um todo), sendo descritas desta forma pelas autoras: “o primeiro estágio é a ‘emergência da norma’; o segundo estágio envolve a ampla aceitação da norma, ao qual chamamos, seguindo Cass Sustein, de ‘normas em cascata’; e o terceiro estágio envolve a internalização”. (FINNEMORE; SIKKINK, 1988, p. 895, tradução nossa).²⁹

Analisando a ideia veiculada pelas autoras, Torelly afirma que;

o processo de produção de normas globais depende não apenas da vontade dos Estados, mas de um conjunto mais ampliado de fatores que inclui, especialmente, os processos de convencimento dos agentes que interpretam e aplicam textos legais sobre a existência ou não de dadas prescrições normativas. Assim, processos sociais de reivindicação e luta por direitos, ao tensionarem o sistema político, não impactam apenas a “efetivação” dos mesmos pelos responsáveis pela implementação das normas (geralmente atores executivos mais explicitamente sujeitos à pressão política), mas também a formação e interpretação do Direito pelos tribunais e instituições em geral. (2013, p. 303).

A mobilização dos vários sujeitos na sociedade em prol da aceitação da existência de uma dada norma, obtida pela interpretação da ordem jurídica, nacional e internacional, caracteriza a primeira etapa do processo de estruturação de uma

²⁹ No original: “(...) the first stage is ‘norm emergence’; the second stage involves broad norm acceptance, which we term, following Cass Sustein, a ‘norm cascade’; and the third stages involves internalization”.

norma global. Assim, nessa fase, a atenção se dirige para a persuasão dos agentes do direito para a própria existência de uma determinada norma.

Num segundo momento, quando já se observa que a norma é tida como pertencente ao ordenamento jurídico, tendo aceitação dos Estados, de instituições internacionais, de redes de alcance internacional, ocorre uma preocupação em demonstrar que a norma existe e que é aplicável aos casos existentes. Nesse momento, percebe-se uma disseminação de casos nos quais a regra é aplicada, surgindo o efeito cascata. Há, então, a irradiação da concretização da norma para os casos em discussão, alargando a esfera de aplicação.

Posteriormente a essas etapas, a norma global passa a ser internalizada nos âmbitos domésticos e atores jurídicos assumem sua existência no ordenamento jurídico nacional, seja por nova forma de interpretação esposada em decisões judiciais, ou por positivação da regra.

Essa fase da internalização do Direito, na qual os Princípios da Responsabilidade estatal e da Responsabilidade individual passam à categoria de regras inseridas na estrutura do sistema jurídico nacional, não tem a capacidade de tornar mais fácil a expectativa de efetivação da inculpação. Isto porque o sistema jurídico comporta regras que produzem expectativas antagônicas, consistentes, como exemplo percebido no âmbito da Justiça de Transição, em regras que impõem a punição coexistindo com aquelas que estabelecem a anistia.

Quando da ocorrência de uma situação como a mencionada anteriormente – de existência de regras antagônicas no bojo do ordenamento jurídico – especificamente no caso relativo à responsabilização criminal por abusos cometidos pelo Estado num passado recente, deve-se proceder à busca de resolução de tal conflito normativo.

Nesta perspectiva, as leis que concedem anistias estão sendo alvo de questionamentos acerca de sua validade diante de ordenamentos jurídicos nacionais de base democrática e que privilegiam o respeito aos direitos humanos.

Essa é a situação, exemplificadamente, da Argentina, do Peru, do Chile, do Uruguai, da Guatemala e, dentre outros países, do Brasil.

A efetivação da responsabilidade criminal individual dos agentes que cometeram abusos aos direitos humanos durante a experiência de um regime autoritário no Brasil será objeto de uma análise mais detida no capítulo seguinte,

abordando-se, inclusive, a existência dessa tensão normativa, consubstanciada no questionamento da validade da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) ante o ordenamento jurídico orientado pelo respeito á democracia e aos direitos humanos.

4 A dimensão da “justiça” no Brasil: a Lei de Anistia como óbice à responsabilização penal

Em plena “Era das responsabilizações”, utilizando-se de expressão cunhada por Sikkink (2011, p.37), a anistia ainda se apresenta como argumento jurídico recorrente no Brasil para fundamentar a negativa em responsabilizar criminalmente os agentes estatais pela prática de graves violações a direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar.³⁰

Por esta razão, proceder-se-á a uma abordagem específica acerca do significado da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) e a consequência da compreensão de sua validade para o ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 Surgimento da Lei de Anistia

O recorte e o limite à análise histórica de um objeto específico estão presentes num determinado modo de análise discursiva denominado por Michel Foucault de arqueologia do saber, no qual se buscam elementos diversos constituintes dos discursos e por eles constituídos, a fim de se identificarem suas condições de possibilidades de irrupção e de funcionamento (2012, p. 201).

Dessa forma, e a partir das categorias trabalhadas por Foucault, o sujeito, o enunciado, o sentido e o discurso são elementos intrinsecamente relacionados sem que haja entre eles, entretanto, uma cadeia linear de surgimento.

Afastando-se do ideário iluminista, o sujeito não seria mais percebido como centrado em si mesmo, senhor absoluto de sua racionalidade. O sujeito em Foucault é interpelado e construído pelos discursos que se entrecruzam em cada trama momentânea e que afloram “sob as condições positivas de um feixe complexo de relações” (2012, p. 55), e os enunciados dos quais esse sujeito faz uso, assim como

³⁰ Utilizar-se-á, no presente trabalho, a designação “ditadura militar” para indicar o regime político vivenciado no Brasil nos anos de 1964 a 1985. Contrapõe-se, desta forma, a uma ideia de que a ditadura poderia ser qualificada como civil-militar, numa nítida indicação da participação civil no regime político. Entende-se que a forma de tomada de poder pelos militares em 1964, ou seja, o golpe por eles executado, teve a participação de setores da sociedade civil que o apoiaram nesse momento e que, igualmente, legitimaram sua permanência no controle do Poder Executivo. Entretanto, não se percebe a ditadura como civil-militar porquanto o aparelhamento do Estado era realizado pelas Forças Armadas; não por civis.

os efeitos de sentidos por eles produzidos, são igualmente situados historicamente e irrompem em virtude de determinadas condições de possibilidade. Portanto, nessa perspectiva, não se adota a crença da existência de pureza e de cristalinidade na constituição de cada um dos aludidos elementos.

Interessa para o estudo da arqueologia foucaultiana, identificar o que fora falado e o que fora silenciado, mas sobretudo, analisar quais as razões que possibilitaram o aparecimento de um determinado enunciado e não de outro e, igualmente, quais as relações de poder são percebidas numa sociedade momentaneamente situada que podem ser apontadas como “campos de constituição e validade dos enunciados emergentes” (FOUCAULT, 2012, p. 55). Ou seja, tenta-se trazer à tona os elementos circundantes ao discurso que não estão necessariamente evidenciados nele, mas que se constituem em vetores para sua construção. O olhar volta-se às relações políticas, econômicas, religiosas, intersubjetivas, enfim a relações que possam ser identificadas como condições para surgimento de determinado discurso.

E é a partir da proposta arqueológica de Michel Foucault que se pretende analisar a emergência do discurso da anistia ampla, geral e irrestrita expresso na Lei n^o 6.683/79, a denominada Lei de Anistia, situando algumas das circunstâncias que tornaram possível seu surgimento, ou seja, objetiva-se identificar qual o contexto do aludido texto.

O pleito por anistia surge, inicialmente, pelos indivíduos que se opunham à ditadura militar e que pugnavam pelo retorno daqueles que haviam sido exiliados, por liberdade aos que se encontravam presos, pela possibilidade de retorno às suas funções daqueles que tinham sido exonerados ou cassados e dos estudantes que haviam sido desligados das universidades. Enfim havia a demanda pelo retorno a certas condições pré-existentes aos atos de repressão.

Contudo, essa mesma expressão “anistia” passa a ser utilizada também pelos militares, mas não com o mesmo efeito de sentido. E isso é explicado pelo fato de que, conforme Foucault, as formações discursivas, como elementos que determinam ao sujeito o que ele pode e o que deve dizer, estabelecem também como o dizer produz sentidos dentro de certas circunstâncias e grupos específicos. Nesse aspecto, observa-se que a extensão e os destinatários não coincidem com aqueles do enunciado “anistia” formulado inicialmente pela sociedade civil. Percebe-se haver

então uma disputa de sentido derivada de uma tensão de interesses e de poder existentes àquele momento na sociedade brasileira.

A oposição enunciativa aqui apontada, a disputa pelo enunciado “anistia”, não se verifica tão-somente no campo da proposição. Podem-se constatar distinções relativas ao sentido atribuído ao termo, mas também às posições ocupadas pelos sujeitos enunciadores; à disputa de poder subjacente; aos meios utilizados para externar e legitimar o enunciado. Percebe-se, desta forma, “duas maneiras de formar enunciados, caracterizados uns e outros por certos objetos, certas posições de subjetividade, certos conceitos e certas escolhas estratégicas” (FOUCAULT, 2012, p. 189).

Durante os anos de 1978 e 1979, grande parte da sociedade brasileira manifestava-se favorável à anistia em prol daqueles que se insurgiram contra o regime ditatorial imposto pelos militares no ano de 1964 e que, em resposta à prática de atos contrários ao poder instituído, foram considerados ‘subversivos’ e sofreram diversas formas de violência física e/ou moral. No final da década de 1970, a ditadura já não possuía mais a mesma força e respaldo que tivera inicialmente, oriundos sobretudo das Forças Armadas, da Igreja Católica e de alguns setores da sociedade brasileira.

Em 1964, momento em que as Forças Armadas destituem o então Presidente João Goulart e se assenhoram do poder político, o cenário internacional, montado sob a disputa de forças entre as potências União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e Estados Unidos da América (EUA) que representavam a dicotomia políticaeconômica socialismo *versus* capitalismo, pressionava para a ruptura com o denominado “perigo comunista”, que se lhes apresentava mais próximo desde a Revolução cubana, em 1959, e posterior adesão ao socialismo, em 1961 (PRESOT, 2010, p. 73).

Sustenta-se que essa mesma dicotomia representava na seara religiosa, respectivamente, as “liberdades civis” e o “comunismo ateu”. Desta forma, influenciou a Igreja Católica a apoiar a tomada de poder pelos militares, em repúdio ao suposto ateísmo que poderia se implantar no Brasil caso o então Presidente da República João Goulart, apontado como comunista, implementasse o regime socialista no país.

Sob igual justificativa – o receio de o Brasil tornar-se comunista – as Forças Armadas comandaram a tomada de poder político e fundaram um regime autoritário, que teve oposição, mas também teve grande aceitação inicial por parte de setores sociais, sobretudo ligados à economia, que na década de 1970 viveu intenso crescimento, a ponto de essa época ser denominada de “milagre econômico”.

Os vários lugares de poder que criaram uma confluência de modo a viabilizar a tomada do poder político pelas Forças Armadas durante o governo presidencial de João Goulart já não se apresentam mais tão coesos no final da década de 1970. Ou a suposta coesão inicial passa a revelar as rupturas sempre existentes.

Internamente, existiam facções na Igreja Católica compostas por partidários e contrários ao regime militar; do mesmo modo ocorria na caserna, com a disputa entre aqueles denominados “linha-dura”, que pretendiam permanecer no poder sob a justificativa de manutenção da ordem e segurança nacional, e aqueles que eram designados “moderados”, adeptos da ideia de retorno do governo aos civis; e quanto aos setores econômicos, estes já não estavam tão satisfeitos, pois os índices outrora favoráveis estavam em queda e a inflação descontrolada (ROLLEMBERG, 2010, p. 100/101).

Acrescente-se a esse quadro conflitivo, o movimento sindical do ABC paulista, que se inicia em 1978, a insatisfação e reação de estudantes, professores, camponeses, operários, artistas, funcionários públicos e todos aqueles que não compactuavam com a implantação da ditadura, tampouco com a permanência dos militares no poder político com suas práticas de repressão em relação aos dissidentes políticos, traduzidas em diversas formas de violência perpetradas em face daqueles que manifestavam sua divergência. E é em favor destes que primeiramente se enuncia o pleito da anistia. Através de variadas maneiras de manifestações, incluindo a tentativa de discussão parlamentar, a população veicula a anistia aos dissidentes da ditadura.

Entretanto, apesar de enfrentar as crises internas, econômicas e sociais relatadas acima, o poder da Instituição Militar ainda se verificava bastante presente naquele momento histórico. Utilizam técnicas de controle sutis e não menos “eficazes” que a violência física, como a escolha e o delineamento das disciplinas que integrariam o currículo na educação escolar; a ingerência nos meios de comunicação; a disseminação do discurso do amor à pátria; da segurança nacional;

da ordem no país; do crescimento econômico; do nacionalismo presente na literatura, na pintura, no cinema; enfim, lançam mão de “procedimentos que permitem fazer circular os efeitos de poder de forma ao mesmo tempo contínua, ininterrupta, adaptada e ‘individualizada’ em todo o corpo social.” (FOUCAULT, 2005, p. 08).

As Forças Armadas comandavam, igualmente, os macropoderes estruturais do país, de forma a permitir o domínio do poder político. É em decorrência disto que o presidente Ernesto Geisel, com suporte no Ato Institucional nº 05 (AI-5)³¹ que lhe concedia poderes para tanto, fecha a Câmara de Deputados e o Senado Federal por 15 (quinze) dias e institui reformas constitucionais na área eleitoral, através do chamado “pacote de abril”, norma decretada em 01 de abril de 1977.

As referidas reformas alteraram as regras de composição do Congresso Nacional de forma a viabilizar que o partido político que dava suporte ao governo, a Aliança Renovadora Nacional (ARENA), se tornasse mais fortalecido nas eleições vindouras, que se sucederiam, de forma antecipada, em 1978. Além disso, o “pacote de abril” criou a figura do “senador biônico” nomeado pelo Presidente da República, o que comprometeu sobremaneira a independência parlamentar. Desta maneira, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido de oposição consentida, não poderia se tornar obstáculo ao processo legislativo de interesse da ditadura (MACIEL, 2014, p. 279).

É sob essas condições que fora promulgada pelo Congresso Nacional a Lei nº 6.683 (Lei de Anistia), em 28 de agosto de 1979, sem que fossem consideradas quaisquer das objeções feitas pela oposição, numa votação cujo placar foi de 206 (duzentos e seis) votos favoráveis e 201 (duzentos e um) votos contrários ao teor dessa norma.

³¹ O Ato Institucional nº 5 (AI-5) é considerado o instrumento normativo de exceção mais drástico utilizado durante o regime militar. Instituído em dezembro de 1968, sob o governo do General Costa e Silva, renova poderes antes conferidos ao Presidente para fechar o Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores; aplicar sanções, cassar mandatos e suspender direitos políticos. Além disso, o AI-5 estabelece a suspensão do *habeas corpus* diante de crimes políticos, que atentassem contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular; e, ainda, concede ao Presidente poder para realização de confisco de bens de funcionários suspeitos de enriquecimento ilícito.

Ínsita em seu art. 1º, a Lei 6.683 veicula a anistia para aqueles que haviam se insurgido contra a ditadura, bem como para os agentes do regime autoritário, conforme se depreende da leitura do seu texto:

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

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

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. (BRASIL, 1979).

Editada em 1979, ano de destaque no longo processo de abertura do regime militar, ao lado do fim da vigência do AI-5 e da reformulação da Lei de Segurança Nacional, com a libertação dos presos políticos, a Lei de Anistia, pelo teor de seus dispositivos, é considerada marco na fase de modificação do cenário político brasileiro, pois teria se tornado um elemento facilitador do que se costuma denominar de “redemocratização” do país³², integrando o contexto da transição política “lenta, gradativa e segura”.

Pode-se perceber que fora criado um artifício que possibilitava a anistia aos agentes do governo que praticaram crimes contra os dissidentes do regime ditatorial, qual seja: a extensão da anistia aos crimes conexos aos crimes políticos, sendo eles de qualquer natureza. E é nesta categoria, na de crimes conexos, que podem ser inseridos os atos criminosos cometidos pelos agentes estatais, vez que estes não podem ser caracterizados como crimes políticos porquanto os militares não praticaram, durante o aludido regime político em vigor, atos atentatórios à ordem político-social, motivados por ideais políticos com o intento de mudança na

³² No julgamento da ADPF 153, a Min. Ellen Gracie corrobora esse entendimento ao afirmar que “não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização.” (BRASIL, 2010).

organização pública; ao contrário, eles cometiam atos atentatórios à integridade física, moral, patrimonial dos dissidentes políticos do governo exatamente a fim de “sustentar a ordem política instituída”.

Desta forma, tornou-se possível que, mesmo após o deslocamento do poder governamental para os civis, os militares não fossem responsabilizados penalmente por homicídios, torturas, sequestros, ocultação de cadáver dentre outros crimes contra a humanidade realizados em face daqueles que manifestavam insatisfação em relação à forma de governo imposta.

Entre idas e vindas, num jogo de forças e de poder, foi possível a emergência do discurso da anistia ampla, geral e irrestrita, concretizado na Lei nº 6.683/79, de maneira a estender aos agentes do regime ditatorial a extinção de punibilidade pelos atos praticados durante o período da ditadura. Da mesma forma, conseguiu excluir parcela daqueles que se insurgiram contra a ditadura militar dessa renúncia estatal de seu poder de punição, sob alguns limites.

Populariza-se a ideia de que foi realizado um acordo social que possibilitaria o retorno do poder político aos civis, ou como se costuma dizer, que viabilizaria a redemocratização do país. Como condição, haveria a necessária aceitação da anistia “ampla, geral e irrestrita.” E o instrumento eleito para veicular oficialmente o discurso foi a Lei n. 6.683/79 (Lei de Anistia).

Essa compreensão da anistia como moeda de troca para a implementação da democracia desvirtua a própria concepção do elemento anistia, posto que atrelado à noção de perdão e esquecimento, a fim de conseguir realizar o desiderato da reconciliação nacional.

Entretanto, instituir-se o esquecimento como requisito para a reconciliação constitui-se algo ineficaz e mesmo contraditório. François Ost, desde o contexto da justiça transicional da África do Sul, esclarece que

(...) na Comissão *Verdade e Reconciliação* criada na África do Sul por ocasião da abolição do regime de Apartheid: nesses casos, pretende-se estabelecer os fatos e atos que tiveram lugar ao longo do período anterior, não para punir os culpados, mas pelo direito à verdade. Assim, ninguém ignora aquilo que se passou e quem tomou parte nisso; o passado não é manipulado e o silêncio não é imposto à história. Acontece apenas por razões superiores, o perdão é concedido aos responsáveis, pelo menos em certas condições. (...) Como no processo de Orestes, a opção tomada a favor de um futuro reconciliado não se apaga com o preço da amnésia; pelo contrário, é

por ter sido feito um gesto forte de memória que o perdão e, logo, a libertação dos espíritos podem intervir sem temer o regresso permanente do recalçado.” (2001, p. 187).

No mesmo sentido as palavras de Silva Filho, analisando a anistia prevista na Lei 6.683/79 para o contexto brasileiro, advertindo que

(...) ao contrário do que parece indicar o sentido tradicional da anistia, sem a realização do necessário exercício de memória a reconciliação não pode acontecer. O esquecimento é antes um obstáculo do que uma premissa para a reconciliação. O esquecimento necessário à paz social virá como uma consequência do luto, mas sem esse, sem o reconhecimento das violências e das perdas que ocorreram, a reconciliação soará muito mais como algo cínico e indiferente, incapaz de eliminar as consequências da memória mal resolvida. (2010, p.292).

Torna-se fundamental, pois, revolver o passado, clarificando os pontos obscuros à procura de esclarecimentos sobre os fatos, suas circunstâncias, quais os sujeitos envolvidos e quais as consequências de tais ações. Ou seja, enfrentando o passado busca-se uma chance de viver a dor do luto, que se traduz em reação à perda sofrida. É essa a única alternativa para realmente se conseguir o perdão e a reconciliação na sociedade.

Hannah Arendt estabelece duas ações que se constituem em pontos estruturantes do espaço público, *locus* da política por excelência, quais sejam, o perdão e a promessa. Esses elementos direcionam-se, respectivamente, ao problema da irreversibilidade das ações do homem já realizadas; e, ao da imprevisibilidade do agir humano (2007, p. 250).

O perdão volta-se a ações passadas, a fim de que seja possível “desligar-se” delas. Representa a natalidade do ser humano nele próprio, a cada momento de sua vida. Adstrito dessa faculdade de perdoar, o ser humano restaria preso num padrão de vingança e violência. Por outro lado, a promessa remete o homem a uma “ligação com o futuro”. Poder-se-ia dizer que esta seria o lastro que guiaria o homem em direção ao futuro desconhecido e incerto, mas que possibilitaria o reconhecimento de sua própria identidade, constituindo-se, assim, em “ilhas de segurança”.

Seguindo com Arendt, essas faculdades humanas de perdoar e de prometer somente podem ser exercidas no campo do espaço público, pois é na dimensão da

relação intersubjetiva que se originam as mencionadas capacidades do perdão e da promessa (2007, p. 251-252).

Relacionando o perdão, sob a forma de anistia, aos crimes cometidos na égide do regime autoritário no Brasil, Silva Filho sublinha que

A projeção mais conhecida da figura do perdão para a esfera jurídica é a da anistia. A sua caracterização tem sido, contudo, dissociada tanto da memória quanto do arrependimento, trocando o reconhecimento pelo esquecimento. Isso é palpável quando nos debruçamos sobre o processo transicional brasileiro em relação à sua última ditadura.

Desde que foi editada, a Lei de Anistia de 1979 tem servido para impedir o reconhecimento, a memória e a possibilidade do arrependimento público, estimulando, portanto, a repetição da violência pela atuação das forças de segurança pública, o negacionismo dos crimes contra a humanidade cometidos e a impunidade como cultura institucional. É preciso, não obstante, repudiar a anistia como exercício do esquecimento de crimes contra a humanidade. (2010, p. 299).

A situação, à qual se pode intitular como o paradoxo da Lei de Anistia, foi em parte desejada e propícia à democratização do país. Por outro lado, ao incluir os crimes comuns praticados pelos agentes estatais no rol da anistia, utilizando-se do subterfúgio da conexão entre os crimes comuns e os crimes políticos, estabeleceu-se um empecilho jurídico à realização da responsabilização penal por práticas atentatórias à humanidade e, em decorrência, um óbice à consolidação do Estado Democrático de Direito.

4.2 Em busca da responsabilização: a ADPF nº 153 e o caso Gomes Lund e outros x Brasil

Conforme se demonstrou, a Lei n. 6.683/79 foi promulgada em virtude de determinadas condicionantes que a circundavam. Nos últimos anos, impulsionadas por outras circunstâncias fáticas e políticas que se constituíram em contexto de relações de poder diverso daquele verificado no momento da edição da Lei de Anistia, foram propostas demandas cujo objetivo era realizar a responsabilização criminal dos agentes públicos por atos violatórios de direitos humanos praticados no período da ditadura militar.

Dentre essas ações, duas delas apresentam-se justapostas e têm grande impacto sobre a situação da persecução penal acima indicada. Tratam-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (adiante ADPF 153) e do Caso Gomes Lund e outros contra o Estado brasileiro, também conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia.

A ADPF nº153, proposta em outubro de 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), tem por objeto a controvérsia constitucional em relação a dispositivo da Lei 6.683/79, no que se refere à conexão estabelecida entre os crimes políticos e os “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. (BRASIL, 1979).

Observa-se que a Lei 6.683/79 insere-se na categoria de direito pré-constitucional, ou seja, anterior à instauração da nova ordem constitucional em vigor, agora sob orientação democrática. Desta forma, fez-se necessário o confronto do teor de seus dispositivos, construídos no contexto autoritário, em face dos preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Com a finalidade de solver a controvérsia existente entre os preceitos constitucionais fundamentais e a anistia que alcança os próprios agentes estatais que praticaram crimes contra a humanidade, o CFOAB pleiteou, em sede de controle concentrado de constitucionalidade,

Uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei [Lei de Anistia] aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar. (BRASIL, 2010, p. 23).

Existe uma certa confusão na sociedade quanto à demanda formulada pela OAB em face da Lei 6.683/79. Argumenta-se que o pleito questionando a constitucionalidade de dispositivo da aludida Lei, caso acolhido, teria o efeito de anular a anistia concedida aos agentes públicos, mas também aos insurgentes ao regime ditatorial. Em relação a este entendimento deturpado, oportunas as palavras de Deisy Ventura:

A confusão que foi semeada, junto à opinião pública brasileira, a respeito do pedido da OAB está diretamente relacionada à tese dita “dos dois lados”, preconizada por alguns ministros da Suprema Corte, em especial por seu ex-presidente Gilmar Mendes. De acordo com essa tese, amplamente sustentada pelos meios de comunicação e pela classe política, a Lei de Anistia somente poderia ser questionada em bloco, o que implicaria rever também a anistia concedida a militantes de esquerda. Trata-se de uma tardia e curiosa tradução jurídica da Guerra Fria. (2011, p.312).

Esclarece-se, aqui, que tecnicamente, a OAB não pleiteia uma revisão, tampouco nulidade da aludida Lei. Na ADPF 153, pretende-se, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, uma interpretação conforme à Constituição.

Logo, a demanda se direciona ao § 1º do art. 1º do aludido instrumento normativo transcrito acima, o qual incluiu na categoria de beneficiários da concessão de anistia os agentes da ditadura militar, como já dito. A declaração de anistia aos violadores de direitos humanos dificulta suas punições em face dos diversos crimes contra a humanidade por eles cometidos.

O momento de propositura da ADPF 153, questionando o empecilho à persecução penal de agentes de crimes da natureza daquelas acima mencionadas e nas condições referidas, é entrecortado pela pauta do respeito aos direitos humanos que se apresenta, com menor ou maior ênfase, em todo o mundo.

A existência de normas internacionais de proteção aos direitos humanos, assim como de organismos internacionais que têm por função resguardar essa ordem jurídica internacional dos quais o Brasil é signatário e aos quais ele se submete pressionam uma mudança no cenário interno.

A OAB argumenta na ADPF 153 que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) já houvera enfrentado a temática de (in) validade de leis de autoanistia promulgadas em períodos ditatoriais em outros países da América do Sul, externando entendimento de que leis de autoanistia, nos casos de graves violações a direitos humanos, são incompatíveis com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, por conseguinte, carecem de efeitos jurídicos. Assim decidiu em relação à lei de autoanistia que vigorava no Peru:

A Corte, conforme o alegado pela Comissão e não controvertido pelo Estado, considera que as leis de anistia adotadas pelo Peru impediram que os familiares das vítimas e as vítimas sobreviventes, no presente caso fossem ouvidas por um juiz, conforme o assinalado no artigo 8.1 da Convenção; impediram a investigação, persecução,

captura, julgamento e sanção dos responsáveis pelos fatos ocorridos em Barrios Altos, descumprindo o artigo 1.1 da Convenção, e obstruíram o esclarecimento dos fatos do caso. Finalmente, a adoção das leis de autoanistia incompatíveis com a Convenção descumpriu a obrigação de adequar o direito interno consagrado no artigo 2 da mesma. (2001, tradução nossa).³³

Em semelhante posicionamento, considerou igualmente carente de efeitos jurídicos a lei de autoanistia que fora promulgada no Chile:

(...) as Nações Unidas mantém sistematicamente a posição de que a anistia não pode conceder-se a respeito de crimes internacionais como o genocídio, os crimes de lesa humanidade ou as infrações graves de direito internacional humanitário. (...) Em consequência, dada sua natureza, o decreto Lei 2.191/1978 carece de efeitos jurídicos e não pode seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para identificação e o castigo dos responsáveis (...) (2006, tradução nossa)³⁴.

Ademais, a ordem jurídica interna brasileira é, no atual momento, completamente distinta daquela que vigorava durante o regime de exceção. Estruturou-se por um novo referencial, a Constituição Federal de 1988 que veicula a instituição de um Estado Democrático de Direito logo em seu preâmbulo, o que já denota um sentido conferido pelo próprio *locus* no instrumento normativo, implicando direcionamento de interpretação de todo o texto constitucional a partir de seus parâmetros. Torna-se perceptível, ainda, a importante conotação que é atribuída aos direitos fundamentais, seja pela extensão de sua relação, seja pela tópica utilizada

³³ No original: “*La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por le Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes em el presente caso fueran oídas por um juez, conforme a lo señalado em el artículo 8.1 da la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hecho ocurridos em Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles com la convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada em el artículo 2 de la misma.*”

³⁴ No original: “*(...) las Naciones Unidas mantienen sistematicamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitário.(...) En consecuencia, dada su naturaliza, el decreto Ley 2.191/1978 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando um obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables (...).*”

na maneira de sua inserção na configuração da Constituição de 1988. Nesse sentido, o posicionamento de Acunha e Benvindo:

A Constituição de 1988 simbolizou significativo avanço para a temática dos direitos fundamentais. Sua enunciação no início do texto, antes mesmo da estruturação do Estado, expressa um bom indício da dignidade constitucional destacada que passaram a ostentar, o que, somado à extensão de seu rol, à reconfiguração da interpretação constitucional à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito (que, até mesmo, implica uma alteração da própria compreensão e do sentido destes direitos fundamentais), entre outros, permite enxergar-lhes, além de diversas outras funções que cumprem no sistema, como vetores de interpretação do ordenamento jurídico e de conformação da atuação do Poder Público em suas diversas esferas. (2012, p. 197).

E é nesta perspectiva que o Supremo Tribunal Federal foi acionado para analisar, em sede de controle de constitucionalidade, a compatibilidade de dispositivo da Lei n. 6.683/79 (Lei de Anistia) face à Constituição de 1988, tendo por mecanismo a ADPF 153. A aludida ação foi julgada improcedente pelo STF em abril de 2010, por 7 (sete) votos a 2 (dois)³⁵.

Percebe-se, assim, que a decisão prolatada não foi unânime, e mesmo dentre os votos desfavoráveis ao pleito inicial – 7 (sete) votos – não se verifica fundamentação uniforme. Ou seja, a decisão de improcedência do pedido foi fruto de um conjunto de argumentos díspares delineados nos votos proferidos. Por esta razão, e considerando-se o número de ministros que participaram do julgamento, não se irá aqui abordar todas as teses sustentadas. Optou-se por fazer uma análise das razões de decidir do Min. Eros Grau, relator do processo, cujo voto é o primeiro a ser emitido e em relação ao qual os demais ministros da Corte reportam-se, seja seguindo com o relator, ou divergindo dele.

Uma ideia que perpassa todo o voto do Min. Eros Grau é a da existência de um acordo político, fruto da “realidade histórico-social da migração da ditadura para

³⁵ Observe-se que somente 9 (nove) dos 11 (onze) ministros que compõem a Corte participaram do julgamento da ADPF 153, vez que o Min. Joaquim Barbosa encontrava-se de licença e o Min. Dias Toffoli restava impedido na mencionada ação. Participaram do julgamento os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, que se manifestaram pela improcedência da arguição, e os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que manifestaram entendimento de parcial provimento do pedido. (BRASIL, 2010, p. 266).

a democracia política, da transição conciliada de 1979 (...) suave em razão de certos compromissos”, que resultou na promulgação da Lei de Anistia.³⁶

No momento da transição para a democracia, como antes dito, a anistia realmente se constituiu enquanto mecanismo facilitador da distensão política. Entretanto, afirmar que houve um verdadeiro acordo na sociedade para que a extensão da anistia alcançasse os perpetradores de direitos humanos pode ser considerada uma visão, no mínimo, questionável.

Para que se afirme, juridicamente, que um acordo é válido deve existir liberdade para exprimir a vontade, o que não se pode identificar na sociedade naquele momento. E o próprio Min. Eros Grau esclarece bem a situação: “Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver).” (BRASIL, 2010, p. 37). Distante de haver um equilíbrio entre as partes e liberdade de manifestação, o que ainda existia na sociedade era repressão e terror.

Existiam movimentos sociais contrários à anistia para os agentes públicos. Em 1978, fora realizado o I Congresso Nacional pela Anistia, capitaneado pelo Comitê Brasileiro de Anistia do Rio de Janeiro, e que reuniu em torno de 1.000 (mil) pessoas. O documento final, extraído das discussões ocorridas nesse evento, tem um teor manifesto no que tange à ausência do acordo social:

A anistia pela qual lutamos deve ser **Ampla** – para todas as manifestações de apoio ao regime; **Geral** – para todas as vítimas da repressão; e **Irrestrita** – sem discriminações ou restrições. Não aceitamos a anistia parcial e **repudiamos a anistia recíproca**. Exigimos o fim radical e absoluto das torturas e dos aparatos repressores, - e **a responsabilização dos agentes da repressão e do regime a que eles servem**. (GRECO, 2009, grifos nossos e do autor).

Além desse exemplo de manifestação contrária à anistia recíproca, a votação da Lei 6.683/79 obteve um placar bastante acirrado com 206 (duzentos e seis) votos favoráveis e 201 (duzentos e um) votos contrários. Indicando, numericamente, a tensão existente, o que afasta a ideia de existência de pacto.

³⁶ Essa tese da anistia como resultado de acordo político aparece também nos votos dos Ministros Celso de Mello (p. 174); Cármem Lúcia (p. 81-82); Ellen Gracie (p. 152-153); César Peluso (p. 209-210); Gilmar Mendes (p. 241-242). (BRASIL, 2010).

A forma de composição das Casas Legislativas que votaram a Lei de Anistia não possibilita que se identifique a marca da vontade popular. O Congresso Legislativo daquele momento restava ainda sob o controle dos militares, como anteriormente abordado.

Essa posição tomada pelo Poder Legislativo à época da transição política não poderia, segundo o Ministro, ser atualmente revista, agora pelo Poder Judiciário, pena de se violar o princípio constitucional da separação dos Poderes. Segundo ele: “Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo”.³⁷

Entretanto, o que fora pleiteado na ADPF 153 é a verificação de compatibilidade da anistia concedida aos crimes praticados pelos agentes do Estado e a Constituição Federal de 1988, que inaugura uma nova Ordem jurídica. Portanto, não se fala de legislar sobre a matéria; e sim de realizar a tarefa precípua do STF, enquanto guardião da Constituição.

Outro argumento utilizado no voto que se comenta, diz respeito à anterioridade da Lei de Anistia em relação à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; à Lei nº 9.455/97, que define o crime de tortura; bem como ao dispositivo constitucional que veda anistia a práticas de tortura.

Não houve alusão, entretanto, a outros instrumentos normativos internacionais, de vigência incontroversa no período apontado, como a Declaração dos Direitos do Homem e a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (BRASIL, Ministério das Relações Exteriores). Esta última, no entender de Ventura, “já traz, em 1948 (e para o ordenamento positivo brasileiro, por força de sua incorporação, no ano de 1952), a noção de **crime internacional**”(VENTURA, 2011, p. 322).

³⁷ Em relação a essa passagem cabe uma colocação, ainda que perfunctória, de que um dos elementos que devem estar presentes num julgamento é a previsibilidade do resultado, que se relaciona à segurança jurídica, o que não se verifica na alteração e inconstância em relação aos posicionamentos do STF. A questão de impossibilidade de reanálise da Lei de Anistia sob a justificativa de que haveria afronta à competência do Poder Legislativo parece contrariar a prática do STF em muitos casos. Cite-se como exemplo a decisão do STF no caso do casamento entre homossexuais, estando a questão, inclusive, sob análise do Poder Legislativo. Sem que se discuta aqui a possibilidade ou não de tal atitude, aponta-se o fato de que a prática do STF não se coaduna com o argumento esposado no voto do Min. Eros Grau.

Por outro lado, o Min. Eros Grau reconhece a submissão do Brasil à Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas compreende que a jurisdição da Corte somente tem valor para fatos posteriores a 10/12/1998, posto que assim especificado no seu reconhecimento, que somente se operou em 2002.

Ramos compreende que esse argumento não tem sustentação visto que existem crimes de caráter permanente em relação aos quais a Corte já se manifestou.

Há precedentes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconhecem o caráter *permanente* de determinadas violações de direitos humanos, sendo inútil a alegação de que os fatos ocorreram *antes* do reconhecimento da jurisdição da Corte pelo estado réu. (RAMOS, 2011, p. 183).

A jurisprudência da Corte fora ignorada no voto do Min. Eros Grau, razão pela qual também não há menção à configuração das graves violações a direitos humanos como crime de lesa-humanidade.³⁸

Acrescenta-se que também fora utilizada como razão para manifestação pela improcedência do pedido a ideia de que “a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo poder Constituinte da Constituição de 1988”(p. 43). A partir desse entendimento a anistia prevista na Lei nº 6.683/79 seria incorporada à nova ordem constitucional através da emenda Constitucional 26, e esta, ao convocar a Assembleia Constituinte, inauguraria a Ordem Constitucional.

Os ministros Ayres Brito e Cármen Lúcia expressamente refutam a tese de que a EC 26/85 inaugura a Ordem Constitucional vindoura, que se inicia com a Constituição de 1988. O simples ato de convocação de uma Assembleia para estruturar a nova Ordem não tem o poder de antecipá-la. Ou seja, compreendem

³⁸ A menção aos crimes de lesa-humanidade é encontrada no voto do Min. Ricardo Lewandowski, mas para afastar o debate sobre esse ponto: “não adentro – por desnecessária discussão acerca da ampla punibilidade dos chamados crimes de lesa-humanidade, a exemplo da tortura e do genocídio, definidos em distintos instrumentos internacionais (dentre outros, nos seguintes documentos internacionais: Convenção de Haia, estatuto do Tribunal de Nuremberg, Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, ratificados pelo Brasil, respectivamente, em 02 de janeiro de 1914, em 21 de setembro de 1945 e 24 de setembro de 2002), que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas a jurisdição penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal”. (BRASIL, p. 114).

que a EC 26/85 não pode ser considerada produto do poder constituinte originário, tampouco que lhe tenha fixado limites.

Essa concepção da EC 26/85 como inauguradora da Ordem Constitucional e, portanto, integrante dela, desconsidera ainda a própria estruturação da Constituição de 1988, fruto de extensos e tensos debates, que resultaram em diversas conquistas, dentre elas a impossibilidade de concessão de anistia a crimes de tortura, conforme disposto no art. 5º da Constituição Federal. Esse o entendimento externado pelo Min. Ayres Britto, que parece ser mais adequado à compreensão da situação posta.

Em que pese os argumentos apresentados pelo Min. Relator Eros Grau não terem sido todos corroborados pelos demais Ministros integrantes do STF, tais fundamentos exarados inauguram a discussão sobre o pedido de interpretação da anistia conforme os preceitos da Constituição Federal de 1988. E o seu entendimento de improcedência da demanda acabou por ser o resultado final do julgamento da ADPF 153.

A Suprema Corte até momento não se manifestou acerca dos embargos de declaração interpostos pelo CFOAB, ainda pendentes de apreciação.

A previsão legal dos efeitos jurídicos desse julgamento é estabelecida pela Lei nº 9.882/99, que, nos termos do art. 10, § 3º, estatui que a decisão de mérito em ADPF possui eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Disso resulta, a princípio, que a atuação do Ministério Público, do Poder Judiciário, bem como dos órgãos da Administração Pública estão adstritos à decisão proferida pelo STF.

Entretanto, apesar do julgamento da ADPF 153 ter sido realizado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, que se posiciona no topo da hierarquia judicial, único competente para o processamento e julgamento da ação proposta, não foi possível finalizar a discussão do assunto. Ao contrário, o tema permanece em aprofundado e amplo debate, sobretudo após a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, no mesmo ano de 2010, meses após a decisão prolatada pelo STF na ADPF 153.

A sentença condenatória do Brasil ocorreu justamente pelo Estado brasileiro não ter dado tratamento adequado aos atos lesivos aos direitos humanos praticados

no período de repressão. Na aludida decisão proferida pela CorteIDH, encontra-se expresso posicionamento no sentido de que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) não pode consistir-se em óbice para a punição daqueles que praticaram crimes que afrontam o arcabouço de direitos humanos. Com estas palavras se posicionou a Corte:

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando obstáculo para investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. (2010).

Desta forma, constata-se que a CorteIDH, considerou a Lei de Anistia brasileira incompatível com os preceitos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, posto que inviabiliza a realização de julgamentos penais e, eventualmente, posteriores condenações dos agentes públicos perpetradores de graves violações de direitos humanos.

E, ainda, corroborando o entendimento esposado em julgamentos anteriores, assevera que o mencionado dispositivo legal carece de efeitos jurídicos e não pode permanecer como óbice à realização da persecução penal dos perpetradores. Assentada nesses fundamentos de invalidade da Lei de Anistia, a CorteIDH condena o Estado brasileiro a

Determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 e 179 desta Sentença. (2010).

Para além dessa decisão acerca da necessidade de o Brasil proceder à investigação criminal efetiva, identificando os responsáveis pelas violações através da realização de julgamentos criminais e porventura lhes aplicando as sanções

devidas, ultrapassando assim o óbice da Lei de Anistia considerada inválida, a CortelDH igualmente determinou que o Brasil realizasse os julgamentos em foro diverso do militar, a fim de não comprometer a imparcialidade no tratamento dos casos.

Verifica-se, desta forma, que existem duas decisões, provenientes de Cortes de jurisdição diferentes, que se debruçam sobre a possibilidade – ou impossibilidade – de utilização da anistia veiculada na Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) em relação aos crimes contra a humanidade praticados durante o regime de exceção vigente no Brasil entre os anos de 1964 e 1985.

As mencionadas sentenças analisam objeto semelhante, mas trilham caminhos diversos e chegam a conclusões distintas. Ou melhor, as Cortes decidem antagonicamente sobre o mesmo objeto – a validade da anistia a agentes do Estado violadores de direitos humanos durante a repressão. Essas decisões têm repercussões nas esferas de atuação de Instituições jurídicas, especialmente o MPF e o Poder Judiciário Federal, sem olvidar o STF, em virtude dos desdobramentos das ações penais, e mesmo em relação à decisão vindoura sobre os embargos interpostos na ADPF 153.

Diante desse aparente conflito entre a decisão proferida pelo STF, em sede de controle de constitucionalidade de lei, e a sentença condenatória do Estado brasileiro prolatada pela CortelDH, que utilizou por parâmetro a Convenção Americana de Direitos Humanos, uma dúvida se põe: qual atitude deve ser seguida pelas Instituições do Sistema de Justiça brasileiro no que tange à responsabilização daqueles que praticaram crimes de lesa-humanidade?

4.3 Ultrapassando as barreiras da Lei de Anistia

No contexto da Justiça de Transição, a dimensão da “justiça” se desenvolve e adquire sustentação sobre duas categorias estruturais. Uma delas diz respeito à noção de crime contra a humanidade e a outra se refere à recusa de anistias, sejam elas em benefício de seus próprios instituidores ou direcionadas a crimes contra a humanidade. Ou seja, não se considera admissível a figura da autoanista ou da anistia direcionada a crimes de lesa-humanidade.

A elaboração de uma concepção da figura de crime contra a humanidade surge após a Segunda Guerra Mundial, episódio da história do mundo que carrega em si a marca da desumanização do homem, e cujas afrontas ultrapassam o sujeito individualmente considerado e atingem a humanidade como um todo. Para o julgamento dos crimes praticados nesse período beligerante, instituiu-se o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, em agosto do ano de 1945, tendo por instrumento o Acordo de Londres. Este foi o mesmo diploma normativo em que aparece pela primeira vez a indicação e conceituação da categoria de crimes contra a humanidade.

Em seu art. 6º, o Acordo de Londres define crimes contra a humanidade como

o assassinio, extermínio, sujeição à escravidão, deportação ou qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis, ou a perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições forem cometidos na sequência de um crime contra a paz ou um crime de guerra ou em ligação com esses crimes. (GARAPON, 2004, p. 24-25).

Os princípios que decorrem dos julgamentos realizados em 1945-1946 passam a integrar o *jus cogen* internacional. Tribunais regionais de direitos humanos, especialmente a Corte Europeia e a Corte Interamericana, admitem os princípios de Nuremberg como integrantes do *jus cogen*. (GOMES; MAZZUOLI, 2011, p. 88).

Desde sua primeira utilização, o conceito inicial de crimes contra a humanidade, também denominado de crimes de lesa-humanidade, obteve maior expansão nos tratados internacionais e nas decisões oriundas dos Tribunais Penais internacionais, desenvolvendo-se gradativamente de maneira mais autônoma em relação às guerras.

O *International Center for Transitional Justice (ICTJ)*, em parecer técnico acerca da natureza dos crimes contra a humanidade, apontou três elementos que neles se deve observar: o caráter inumano da ação criminosa; a enunciação não definitiva do rol dessas ações; e a prática desses atos ser direcionada à população civil de forma geral e sistemática (2009, p. 356-357).

Silva Filho adverte que

Tais crimes são chamados de crimes contra a humanidade porque visam a completa eliminação de parcela inerente à diversidade humana, expulsando esse grupo da comunidade política e atacando a base do que permite a própria existência da política: a pluralidade humana. É o Estado que tem se revelado o principal autor dos crimes contra a humanidade. (2010, p. 287).

E mais adiante indica que é nesse conceito que devem ser inseridos os atos criminosos praticados pelo Estado, através de seus agentes, contra a população civil durante o regime ditatorial brasileiro.

Esse foi precisamente o caso ocorrido na ditadura civil-militar brasileira: atos de tortura, desaparecimento forçado, violência sexual e assassinato, todos cometidos em meio à vigência de uma *política delinquente*, mal disfarçada por uma frágil carapaça legal. (2010, p. 287, grifos do autor).

A consequência de se inserir ou de se excluir uma determinada conduta na definição de crimes contra a humanidade relaciona-se ao tratamento conferido a esse tipo de ação. Por suas próprias características, sobretudo pela marca de ser um ato inumano dirigido contra a população civil, tem previsão de um tratamento diferenciado, sobre o qual incide um rigor maior a fim de que se previnam novas ocorrências desses atos. Ademais, busca-se a afirmação da não tolerância desse tipo de ação contra a humanidade.

Em decorrência disso, alguns institutos jurídicos são-lhes relacionais, especificamente a imprescritibilidade dos crimes cometidos, bem assim a impossibilidade de lhes conceder a anistia.

O Direito Penal se assenta na previsão normativa de um determinado comportamento, cujo descumprimento implica imposição de uma sanção, a pena. A prescrição e a anistia se situam num campo de hipóteses que impedem a imposição dessa sanção, ainda que por motivos distintos.

Utilizam-se aqui as observações de Meyer, em abordagem sobre a prescrição e seu revés: a imprescritibilidade de crimes.

A *prescrição* ocupa-se do efeito do tempo sobre as obrigações jurídicas e, contrariamente à anistia, ao invés de apagar ela proíbe a incidência das consequências penais do dever de punir do Estado. Não há apagamento de rastros, mas interdição do caminho que leva até eles. Sua justificação nada mais é que utilitária: a prescrição quer acabar com um estado de incerteza presente em processos

jurisdicionais que poderia comprometer a função do direito de estabilizar expectativas de comportamento. A *imprescritibilidade*, de seu turno, estaria assentada na gravidade tamanha de certos crimes e no concerto para sua prática que impediriam a ação do tempo sobre seus atos constitutivos. (2012, p. 165, grifos do autor).

Percebe-se, desde Meyer, que a função do instituto da prescrição é trazer alguma previsibilidade à sociedade em relação ao tempo que o Estado detém para iniciar a persecução penal e realizar o *jus puniendi*, consequência sancionatória da prática de um ilícito penal. Ou seja, o poder/dever do Estado realizar a punição em virtude do cometimento de condutas delitivas não é infinito, possui um marco temporal delimitado, que se constitui em direito do indivíduo baseado na previsibilidade.

Entretanto, a previsibilidade, essa finalidade prática que justifica a aplicação da prescrição, não pode ser considerada absoluta. Isso foi evidenciado após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, em relação às quais não se podia mais conceber a aplicação desse instituto de forma indiscriminada. Cria-se, assim, a imprescritibilidade de determinados delitos, como o caso dos crimes contra a humanidade.

Nesse sentido o entendimento de Monteconrado

Com efeito, a prescrição que foi expressão do processo de racionalização do direito penal no século XIX, passa a ser considerada, depois dos acontecimentos atrozos da Segunda Guerra Mundial, um empecilho ao cumprimento das obrigações internacionais contraídas pelos estados. Isto porque representa um obstáculo para a investigação, persecução e sanção de graves violações aos direitos humanos (...) (2012, p. 380).

A noção de crimes de lesa-humanidade figurou na sentença proferida pela CorteIDH no Caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil (Caso “Guerrilha do Araguaia”), que estabeleceu a relação intrínseca e consequencial de existência de crimes contra a humanidade e impossibilidade de utilização dos institutos da prescrição e da anistia, pelos argumentos acima delineados.

Dentre outras justificativas utilizadas para fundamentar sua decisão, a CorteIDH considerou a gravidade dos fatos ocorridos no Brasil, em relação aos quais não devem incidir a prescrição e a anistia, e condenou o Estado brasileiro a

proceder à responsabilização penal dos envolvidos nas graves violações a direitos humanos perpetradas na vigência do regime autoritário.

Entretanto, no caso do Brasil, como se abordou anteriormente, o STF considerou que a anistia inserta na Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) foi recepcionada pela ordem jurídica inaugurada com a Constituição Federal de 1988.

Em face desse aparente conflito de decisões, que impõem condutas antagônicas, deve-se proceder a uma obrigação dos Estados signatários de tratados internacionais, que consiste na realização de um controle normativo que tem por parâmetro os próprios instrumentos normativos internacionais. No caso específico, estar-se a falar da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Ingo Sarlet evidencia a necessidade de inclusão do Direito Internacional dos Direitos Humanos na pauta das Instituições do Sistema de Justiça, assim como de realização no Brasil de um controle de convencionalidade dos atos normativos, de forma a “assegurar simultaneamente e de modo produtivo e harmônico, a primazia dos direitos humanos e fundamentais, de tal sorte a promover de modo integral e isento de lacunas de proteção à dignidade da pessoa humana” (2013, p. 800).

O autor justifica o desenvolvimento dessa percepção.

Com efeito, ainda mais no âmbito de um Mundo globalizado, a existência de um diálogo entre as diversas ordens jurídicas (nacionais e supranacionais) e o reconhecimento da necessidade de considerável dose de harmonização entre os ordenamentos dos diversos Estados (por meio de um efetivo Direito Internacional Público e, cada vez mais, por meio de um renovado e constitucionalizado Direito Internacional Privado), constituem demandas prioritárias (SARLET, 2013, p. 779).

A insurgência dessa nova Ordem globalizada tem por consequência a percepção diferida da soberania dos Estados, que não cabe mais no nacionalismo intrafronteiras territoriais. A atuação dos Estados para com os indivíduos deve pautar-se numa relação normativa internacional, realizando-se um diálogo entre os instrumentos normativos internacionais e nacionais.

Uma das faces desse diálogo normativo vem a ser a realização do controle de convencionalidade das leis, que se traduz na compatibilização vertical dos atos normativos do Poder Público com a Constituição Federal, primeiro parâmetro a ser utilizado; e com os tratados internacionais ratificados pelo país, segundo parâmetro a ser observado.

Essa teoria do duplo controle vertical dos atos normativos rompe com o absolutismo da Constituição Federal, ou mesmo de seus “intérpretes autorizados”, que lhe atribuem significação a direcionar a atuação dos Poderes Públicos.

Contudo, o controle de convencionalidade não deslegitima, de forma alguma, a importância da Constituição Federal para a ordem jurídica nacional, tampouco o controle dos atos normativos internos que com ela devem guardar harmonia. Somente acrescenta ao controle de constitucionalidade a necessidade de proceder à compatibilidade da produção legislativa doméstica a outro instrumento normativo, os tratados internacionais.

Em relação aos tratados de direitos humanos há grande divergência doutrinária sobre sua natureza jurídica. Podem ser considerados emendas à Constituição, normas materialmente constitucionais ou normas supralegais, a depender da interpretação que se dê aos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Para que o controle de convencionalidade seja possível, faz-se necessário que o tratado internacional de direitos humanos seja equiparado à norma constitucional, materialmente, ou formal e materialmente. É nesse sentido a compreensão de Valerio Mazzuoli, pesquisador que inaugura no Brasil a teorização sobre o controle de convencionalidade.

À medida que os tratados de direitos humanos ou são **materialmente** constitucionais (art. 5º, § 2º, CF) ou **material e formalmente** constitucionais (art. 5º, § 3º CF/1988), é lícito entender que, para além do clássico **controle de constitucionalidade**, deve ainda existir (doravante) um **controle de convencionalidade** das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. (2013, p. 745).

Desta forma, para que uma norma tenha validade no ordenamento jurídico, não basta somente a averiguação de sua compatibilidade com o texto constitucional. Faz-se necessário, igualmente, que seja compatível com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Ademais, observe-se que tão importante quanto o uso dos tratados internacionais como parâmetros de controle de convencionalidade das normas, é utilizá-lo em observância aos precedentes jurisprudenciais das Cortes internacionais. Esses julgados integram a normatividade e, em decorrência, devem ser observados,

sob pena de se possibilitar a criação, pela interpretação/aplicação das normas, de outro instrumento normativo, que não aquele indicado como parâmetro.

Nesse sentido, Ramos adverte que

Não é suficiente ratificar e incorporar tratados de direitos humanos ou ainda defender seu estatuto normativo especial (supralegal ou mesmo constitucional). É necessário adotar a *interpretação internacional* desses mesmos textos. Sem essa interpretação, o STF poderia até consagrar o estatuto *supraconstitucional* dos tratados de direitos humanos e ainda assim estaríamos a violar os direitos protegidos. Com efeito, após a adesão brasileira a mecanismos internacionais de averiguação de respeito a normas de direitos humanos, cabe agora compatibilizar a jurisprudência do STF sobre os diversos direitos protegidos com a posição hermenêutica dos citados órgãos internacionais. (2011, p.176, grifos do autor).

No julgamento da ADPF 153 pelo STF, precisamente no voto do Ministro Celso de Melo, parece ter ocorrido exatamente esta deturpação ao veicular que a Lei 6.683/79 estabeleceu uma anistia bilateral, de supostos resultados benéficos para ambos os lados ao anistiar os crimes daqueles que se insurgiam à repressão e também os agentes públicos que agiam em nome dela. Como a anistia seria “de mão dupla”, segundo seu entender, não poderia ser identificada como exemplo de autoanistia, esta sim repudiada como inválida pela CorteIDH.

Entretanto, ainda que se considerasse correto esse entendimento - de que houve uma anistia bilateral, pressupondo equilíbrio de forças, e não uma imposição de um Poder Executivo que dominava o Legislativo conforme mencionado anteriormente – o STF não considerou os precedentes da CorteIDH que são todos no sentido de inaceitabilidade de concessão de anistia para crimes de lesa-humanidade. E, assim, mais uma advertência ao Estado brasileiro no julgamento do Caso “Guerrilha do Araguaia”:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquela, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação das normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. **O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de**

convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, **o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte interamericana, intérprete última da Convenção Americana.**

No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional. (2010, grifos nossos).

Desta forma, visualiza-se uma aparente contradição entre as decisões comentadas: a do STF que julgou válida a Lei de Anistia e, assim, inviabilizaria a realização de julgamentos criminais dos agentes públicos; e, a da CorteIDH, que externou o entendimento da invalidade da lei de Anistia, correlacionada à ideia de existência de crimes contra a humanidade, e determinou, ao Estado brasileiro, a obrigação de proceder à responsabilização penal dos perpetradores.

No cenário delineado, uma questão se põe: Ante os obstáculos apontados, como têm caminhado as Instituições do Sistema de Justiça brasileiro?

4.4 A dimensão da “justiça” no Brasil

Neste tópico, far-se-á uma abordagem concernente à atuação de Instituições do Sistema de Justiça brasileiro, especificamente o Ministério Público Federal (MPF), a Justiça Federal (JF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à responsabilização penal de agentes públicos que realizaram graves violações a direitos humanos na vigência da ditadura militar brasileira.

Nesta perspectiva, proceder-se-á a um levantamento de dados junto às ações penais, em andamento até o mês de março do ano de 2015, que pugnam pela punição dos perpetradores, identificando-se quem são os réus; qual o crime pelo qual são acusados; qual a data de propositura da ação; quais os fundamentos servem de base ao Órgão acusador, o MP; bem como quais são os fundamentos nos quais se sustentam as decisões prolatadas pela JF.

Apresentar-se-ão, em ordem cronológica de suas proposituras, as ações penais objeto de análise. Utilizar-se-á, para tanto, a forma de quadros a seguir expostas.

Quadro 1 – Ação Penal 1 (Autos Processuais nº 1162-79.2012.4.01.3901 - Caso Guerrilha do Araguaia)

Data de propositura da Ação	14/03/2012
Réu(s)	Sebastião Curió de Moura (Major do Exército)
Crime imputado	Art. 148, caput e § 2º, por cinco vezes, do Código Penal (sequestro qualificado por maus tratos)
Fundamentos da denúncia	Fatos tipificados como sequestro por nunca ter se encontrado o paradeiro das vítimas, ou mesmo seus corpos
Decisão	Rejeição da denúncia em 16/03/2012
Fundamentos da decisão	Incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), o que impõe a anistia aos crimes, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153; a ocorrência de prescrição dos fatos, que se submeteriam ao tipo penal do homicídio, e não do sequestro, afastando a tese da acusação de que a consumação do crime se estenderia até os dias atuais, vez que o sequestro é modalidade de crime permanente. A decisão também se fundamenta na incidência da Lei nº 9.140/95, que declara mortas as pessoas desaparecidas em virtude de atuação política durante a ditadura militar, argumento que igualmente afastaria a prescrição, ainda que se considerasse que a conduta se enquadre no tipo penal do sequestro.
Fase processual	Recurso em sentido estrito interposto; Retratação da decisão com recebimento da denúncia (29/08/2012); Pendente de julgamento Recurso especial e Recurso extraordinário interpostos pelo MPF em face de decisão de trancamento da ação penal proferida pelo Tribunal Regional Federal (TRF) em sede de <i>habeas corpus</i> . Aparecem nas peças processuais os argumentos de existência de crime de lesa humanidade; natureza permanente e atual do crime de sequestro, afastando a prescrição e anistia.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de Marabá-PA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal)

Quadro 2 – Ação Penal 2 (Autos nº 4204-32.2012.4.03.6181)

Data de propositura da Ação	24/04/2012
Réu(s)	Carlos Alberto Brilhante Ustra (Coronel-de-Infantaria do Exército, Comandante Operacional do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) do II Exército/São Paulo) e Dirceu Gravina (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo)
Crime imputado	Art. 148, <i>caput</i> e § 2º, c/c art. 29 do Código Penal (sequestro qualificado em razão de desaparecimento forçado)
Fundamentos da denúncia	Fatos tipificados como sequestro por nunca ter se encontrado o paradeiro das vítimas, ou mesmo seus corpos
Decisão	Rejeição da denúncia em 22/05/2012
Fundamentos da decisão	Incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia); validade desta Lei em virtude da decisão do STF na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153; previsibilidade de morte da vítima que estaria à época da decisão com 90 (noventa) anos de idade, portanto o crime seria outro, o de homicídio, não o de sequestro; prescrição penal; aplicabilidade da Lei nº 9.140/95, que reconhece como mortos os desaparecidos políticos (incluindo a vítima do processo).
Fase processual	Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, improvido pelo TRF; Embargos de declaração do MPF rejeitados em 18/07/2013. Aparecem nas peças processuais os argumentos de existência de crime de lesa humanidade; natureza permanente e atual do crime de sequestro, afastando a prescrição e anistia; aplicação do controle de convencionalidade, Ausência de provas sobre a morte da vítima, o que inviabilizaria a tipificação do crime de sequestro; ausência de provas de que a vítima estaria realmente desaparecida, e não morta. Recurso Especial interposto pelo MPF

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Superior Tribunal de Justiça)

Quadro 3 – Ação Penal 3 (Autos nº 4334-29.2012.4.01.3901- Caso Guerrilha do Araguaia)

Data de propositura da Ação	16/07/2012
Réu(s)	Lício Augusto Maciel (Major do Exército, integrante do Centro de Informações do Exército-CIE)
Crime imputado	Art. 148, <i>caput</i> e § 2º do Código Penal (sequestro qualificado por maus tratos)
Fundamentos da denúncia	Fatos tipificados como sequestro por nunca ter se encontrado o paradeiro da vítima, ou mesmo seu corpo. Arguição de existência de crime permanente, o que implica afastamento do instituto da prescrição.
Decisão	Denúncia recebida em 29/08/2012
Fundamentos da decisão	O recebimento da denúncia baseou-se na ideia de que o crime de sequestro, por ser permanente, afasta a incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), assim como da prescrição. Argumentou, ainda, que não existem provas a sustentar a ocorrência de morte da vítima, o que corrobora o indício de que tenha havido a prática de crime de sequestro.
Fase processual	Réu ingressou com <i>habeas corpus</i> junto ao TRF, cuja decisão liminar determinou o trancamento da ação penal, sob o fundamento de os fatos estarem sujeitos à anistia (prevista na Lei nº 6.683/79) e à prescrição. Houve sentença confirmando a decisão liminar proferida anteriormente. Sustentou-se, ainda, que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual condenou o Brasil a proceder à responsabilização penal dos perpetradores, “não interfere no direito de punir do Estado, nem na eficácia da decisão do STF sobre a matéria na ADPF 153/DF”.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de Marabá-PA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região)

Quadro 4 – Ação Penal 4 (Autos nº 11580-69.2012.4.03.3901)

Data de propositura da Ação	17/10/2012
Réu(s)	Carlos Alberto Brilhante Ustra (Coronel-de-Infantaria do Exército, Comandante operacional do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) do II Exército/São Paulo), Alcides Singillo (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo) e Carlos Alberto Augusto (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo)
Crime imputado	Art. 148, <i>caput</i> e § 2º, c/c o art. 29 do Código Penal (sequestro qualificado por maus tratos)
Fundamentos da denúncia	Fatos tipificados como sequestro por nunca ter se encontrado o paradeiro das vítimas, ou mesmo seus corpos.
Decisão	Denúncia recebida em 23/10/2012
Fundamentos da decisão	Crime de sequestro, por ser permanente, afasta a incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e da prescrição. Não existem provas a sustentar a morte da vítima, o que corrobora o indício de prática de crime de sequestro. Obrigatoriedade de cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Gomes Lund <i>versus Brasil</i> ” no que tange á necessária apuração dos crimes de desaparecimento forçado, considerados graves violações a direitos humanos, ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia, identificando-se autores e realizando-se eventuais punições.
Fase processual	Réus postularam absolvição sumária; JF rejeitou a alegação da defesa e ratificou o recebimento da denúncia. Réu ingressou com habeas corpus a fim de trancamento da ação penal, mas a liminar foi indeferida. A Ação penal encontra-se em andamento e o habeas corpus também.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Superior Tribunal de Justiça)

Quadro 5 – Ação Penal 5 (Autos nº 4823-25.2013.4.03.6181)

Data de propositura da Ação	29/04/2013
Réu(s)	Carlos Alberto Brilhante Ustra (Coronel-de-Infantaria do Exército, Comandante operacional do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) do II Exército/São Paulo) e Alcides Singillo (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo)
Crime imputado	Art. 211 c/c art. 29 do Código Penal (ocultação de cadáver)
Fundamentos da denúncia	Os documentos de identificação do cadáver da vítima (requerimento policial do laudo necroscópico, laudo do Instituto Médico Legal - IML e certidão de óbito) foram falsificados dolosamente, com o propósito de ocultar seu cadáver e eliminar os vestígios dos crimes de tortura e homicídio realizados. Constatou-se que Hirohaki Torigoe, verdadeiro nome da vítima, fora sepultado como Massahiro Nakamura, seu codinome na atuação junto ao Movimento de Libertação Popular –MOLIPO, mesmo sendo conhecida sua verdadeira identidade pelo DOI-CODI. Resta ainda incerto o paradeiro do corpo da vítima, havendo suspeita de estar entre as ossadas exumadas do cemitério de Perus/SP.
Decisão	Denúncia recebida em 03/05/2013
Fundamentos da decisão	Inaplicabilidade da prescrição em virtude do caráter permanente deste crime.
Fase processual	Em janeiro de 2014, há decisão judicial declarando a extinção da punibilidade dos réus baseada na prescrição em abstrato da pena, sob o argumento de que “a ocultação de cadáver possui efeitos permanentes, mas é um crime instantâneo, cuja consumação se dá a partir do momento em que o cadáver está desaparecido”. Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF, provido para “receber a denúncia contra os réus”. Réu interpôs Embargos infringentes e de nulidade, que foram admitidos em 24/02/2015. Este recurso ainda não teve julgamento até a data de 06/03/2015.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, Tribunal Regional Federal da 3ª Região)

Quadro 6 – Ação Penal 6 (Autos nº 801434-65.2013.4.02.5101)

Data de propositura da Ação	14/05/2013
Réu(s)	Luiz Mário Valle Correia Lima (Primeiro Tenente da Infantaria do Exército), Roberto Augusto de Matos Duque Estrada (Tenente da Infantaria do Exército), Dulene Aleixo Garcez dos Reis (Tenente da Infantaria do Exército) e Valter da Costa Jacarandá (Membro do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro)
Crime imputado	Art. 148, <i>caput</i> e § 2º, c/c o art. 29 do Código Penal (sequestro qualificado por maus tratos)
Fundamentos da denúncia	Os fatos foram tipificados como sequestro em virtude de nunca ter se encontrado o paradeiro da vítima, ou mesmo de seus restos mortais.
Decisão	Rejeição da denúncia em 05/06/2013
Fundamentos da decisão	Incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) que impõe a anistia aos crimes, bem como da prescrição dos fatos delituosos, que se submeteriam ao tipo penal do homicídio ou da lesão corporal seguida de morte, e não do sequestro. Desta forma, afastou-se a tese da acusação de que a consumação do crime se estenderia até os dias atuais, vez que o sequestro é modalidade de crime permanente.
Fase processual	Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF sustentando que se trata de crimes contra a humanidade, portanto, não suscetíveis à prescrição. Pela mesma razão, não se torna possível a incidência da Lei de Anistia. Por outro lado, argumenta a existência de obrigação de cumprimento da decisão da CortelDH para efetuar responsabilização penal de agentes perpetradores. Julgamento pelo TRF rejeitando o recurso.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ, Tribunal Regional Federal da 2ª Região)

Quadro 7 – Ação Penal 7 (Autos nº 3088-91.2013.4.01.3503)

Data de propositura da Ação	19/02/2013
Réu(s)	Epaminondas Pereira do Nascimento (Delegado da Polícia Civil do Estado de Goiás)
Crime imputado	Art. 211, do Código Penal (ocultação de cadáver)
Fundamentos da denúncia	Fatos indicados pelo MPF como consistindo em graves violações a direitos humanos praticados no período da ditadura militar brasileira, reveladas pela ocultação dos cadáveres de Maria Augusta Thomaz e de Márcio Beck Machado. Esse fato teria se iniciado no ano de 1973, e permaneceria ocorrendo até o presente momento, em virtude de nunca se ter encontrado o paradeiro dos corpos das vítimas.
Decisão	Denúncia recebida em 09/01/2014
Fundamentos da decisão	Acolhida a tese de permanência do crime de ocultação de cadáver.
Fase processual	Autos processuais remetidos ao Juízo estadual para julgamento da ação, em decorrência de declinação da competência para o julgamento do crime de ocultação de cadáver. A mencionada decisão assevera que não seria atribuição jurisdicional da Justiça Federal o julgamento de ato cometido por agente público do Estado, situação em que se enquadra o réu. Acrescenta que os crimes de homicídio e ocultação de cadáver supostamente cometidos por servidores federais, situação que ensejaria a competência da Justiça Federal, restariam acobertados pela prescrição. Assim, não se configura a conexão que atrairia a competência para a Justiça Federal.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de Rio Verde-GO)

Quadro 8 – Ação Penal 8 (Autos nº 2014. 5101017766-5 - Caso Rio Centro)

Data de propositura da Ação	13/02/2014
Réu(s)	Wilson Luiz Chaves Machado (Capitão do Exército), Cláudio Antonio Guerra (Delegado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro), Nilton de Albuquerque Cerqueira (Coronel Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro), Newton de Araújo de Oliveira e Cruz (General do Exército e Chefe da Agência Central do Serviço Nacional de Informações – SNI), Edson Sá Rocha (Major do Exército, Chefe de operações do DOI do I Exército/Rio de Janeiro) e Divany Carvalho Barros (Capitão do Exército)
Crime imputado	Art. 121, § 2º, I e III, c/c o art. 12, II, art. 11 e art. 25 do Código Penal (homicídio doloso tentado, duplamente qualificado pelo motivo torpe e por uso de explosivo); art. 253, c/c art. 25 do Código Penal (transporte de explosivo); art. 288 parágrafo único do Código Penal (associação criminosa armada); art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal); art. 347, parágrafo único do Código Penal (fraude processual).
Fundamentos da denúncia	Fatos que configuram o atentado à bomba no rio Centro em 1981, que provocou a morte de agentes da ditadura, por um erro no manuseio da bomba, mas que poderia ter causado a morte de várias pessoas.
Decisão	Denúncia recebida em 13/05/2014
Fundamentos da decisão	Inexistência de prescrição, pelo motivo de que os crimes de tortura, homicídio e desaparecimento de pessoas configuram-se como crimes contra a humanidade, portanto imprescritíveis em conformidade com princípio geral do Direito Internacional, acolhido como costume. Afastou a incidência da coisa julgada decorrente do arquivamento de ação anterior sobre os mesmos fatos, que tramitou na Justiça Militar. Para tanto, alegou a incompetência absoluta da Justiça castrense para o julgamento dessa ação.
Fase processual	Os réus ingressaram com <i>habeas corpus</i> , que fora concedido pelo TRF para trancamento da ação penal sob o argumento de que os fatos criminosos apontados na denúncia não se configuravam como crime contra a humanidade e, assim, estariam acobertados pela prescrição. O MPF interpôs Recurso extraordinário, que foi inadmitido pelo TRF em 02/02/2015.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ, Tribunal Regional Federal da 2ª Região)

Quadro 9 – Ação Penal 9 (Autos nº 23005-91.2014.4.02.5101 - Caso Rubens Paiva)

Data de propositura da Ação	19/05/2014
Réu(s)	José Antônio Nogueira Belham (Major, Comandante do DOI do I Exército/Rio de Janeiro), Rubens Paim Sampaio (Major do Exército e agente do Centro de Informações do Exército-CIE), Raymundo Ronaldo Campos (Capitão do Exército), Jurandir Ochsendorf e Souza (Sargento do Exército) e Jacy Ochsendorf e Souza (Sargento do Exército)
Crime imputado	Art. 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal (homicídio doloso qualificado por motivação torpe, emprego de tortura e ter sido realizado mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido) e art. 211 c/c art. 29 do Código Penal (ocultação de cadáver em concurso de agentes); art. 347 do Código Penal (fraude processual); art. 288 do Código Penal (associação criminosa armada).
Fundamentos da denúncia	Fatos indicados como crimes de lesa-humanidade, tipificados estes no ordenamento jurídico nacional como sequestros, homicídios e ocultação de cadáver.
Decisão	Denúncia recebida em 26/05/2014
Fundamentos da decisão	Não Incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), por entendê-la inaplicável aos crimes cometidos pelos militares puníveis com fulcro na lei ordinária; não aplicação da prescrição dos fatos, que seriam configurados como crimes de lesa humanidade. E, ainda, considerou imprescritível especificamente o crime de homicídio praticado mediante tortura, por força de disposição da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, que estabelece a imprescritibilidade ao crime de tortura.
Fase processual	Os réus ingressaram com <i>habeas corpus</i> , obtendo liminar favorável. O TRF revogou a liminar anteriormente concedida, sob os fundamentos de inoccorrência de prescrição a delitos permanentes e a crimes que se configurem como de lesa-humanidade. Observou que não se aplica a Lei de anistia ao caso. Reclamação interposta pelo Réu junto ao Supremo Tribunal Federal, que concedeu a suspensão da ação sob o argumento de incompatibilidade com a decisão de constitucionalidade da Lei de Anistia, proferida na ADPF 153, em outubro de 2014.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Supremo Tribunal Federal)

Quadro 10 – Ação Penal 10 (Autos nº 12647-98.2012.4.03.6181)

Data de propositura da Ação	19/09/2014
Réu(s)	Carlos Alberto Brilhante Ustra (Coronel-de-Infantaria do Exército, Comandante operacional do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) do II Exército/São Paulo), Dirceu Gravina (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo) e Aparecido Laerte Calandra (Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo)
Crime imputado	Art. 121, § 2º, I e II, do Código Penal (homicídio doloso qualificado) e art. (falsidade ideológica)
Fundamentos da denúncia	Fatos tipificados como sequestro por nunca ter se encontrado o paradeiro das vítimas, ou mesmo seus corpos.
Decisão	Rejeição da denúncia em 30/09/2014
Fundamentos da decisão	Incidência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) que implica em extinção da punibilidade, confirmada pela Emenda Constitucional nº 26/85 e recepcionada pela Constituição Federal, conforme decisão do STF na ADPF nº 153.
Fase processual	Recurso interposto; Retratação da decisão com recebimento da denúncia (29/08/2012); Pendente de julgamento recurso especial e recurso extraordinário interpostos pelo MPF em face de decisão de trancamento da ação penal proferida pelo TRF em sede de <i>habeas corpus</i> . Aparecem nas peças processuais os argumentos de existência de crime de lesa humanidade; natureza permanente e atual do crime de sequestro, afastando a prescrição e anistia.

Fonte: BRASIL (Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal)

Da análise dos dados coletados acima, constata-se que data do ano de 2012 a primeira ação penal movida no Brasil com a finalidade de responsabilizar agentes de graves violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura militar, que tem como marco temporal final o ano de 1985 com o retorno dos civis ao poder.

Percebe-se que mesmo após o decurso de quase três décadas da transição do regime político autoritário para a democracia ainda se pode dizer incipiente a tentativa de efetivação da dimensão da “justiça” no contexto da Justiça de Transição brasileira, em virtude do número reduzido de ações penais propostas, que totalizam somente 10 (dez).

E no bojo dessas 10 (dez) ações propostas pelo MPF, o oferecimento da denúncia nem sempre teve como resposta do Poder Judiciário o recebimento da peça processual acusatória. Em verdade, 4 (quatro) denúncias foram liminarmente rejeitadas e 6 (seis) foram recebidas. Entretanto, esses números iniciais, que parecem indicar uma sensibilização pendente para a efetivação do enfrentamento ao legado de violações a direitos humanos pela via da responsabilização criminal, não conseguem traduzir o cenário real em relação à realização da persecução penal dos agentes perpetradores.

Isto porque em 5 (cinco) dessas 6 (seis) ações cujas denúncias foram recebidas, houve uma reviravolta processual que obstarizou, até o momento, o normal andamento da ação, resultado de decretação da extinção da punibilidade do réu (Ação penal 5 – Autos nº 4823-25.2013.4.03.6181); declinação da competência para a Justiça Estadual (Ação penal 7 – Autos nº 3088-91.2013.4.01.3503); e, concessão de *habeas corpus* para trancamento da ação penal (Ação penal 3 – Autos nº 4334-29.2012.4.01.3901, Ação penal 8 – Autos nº 2014. 5101017766-5 e Ação penal 9 – Autos nº 23005-91.2014.4.02.5101).

Por outro lado, parece haver uma crescente aceitação da possibilidade e necessidade de concretização da punição aos violadores de direitos humanos, associada a maior propagação da temática da Justiça de Transição, o que se percebe tanto pelo aumento numérico gradativo de denúncias ofertadas, e também recebidas, quanto pelos fundamentos que são mobilizados na descrição dos fatos delitivos pelo Órgão acusador e, igualmente, nas decisões judiciais prolatadas.

A anistia, prevista pela Lei nº 6.683/79, constitui-se grande óbice jurídico à efetivação da responsabilização penal. É o que se depreende dos dados coletados

na pesquisa, vez que é mobilizada na grande maioria das ações, como justificaco para negar o exercício do *jus puniendi* do Estado.

Constata-se que em somente 30 % (trinta por cento) das ações penais propostas, a anistia não serviu de fundamento para as decisões judicias que, de alguma forma, obstacularizaram o andamento da persecução penal. Isto significa que, de outro lado, 70 % (setenta por cento) das ações penais apresentaram como causa a anistia para não prosseguir  demanda criminal.

Nas 2 (duas) primeiras ações propostas, as denúncias foram rejeitadas sob mesmo fundamento, qual seja, a existência de anistia a abarcar essas condutas delitivas, situação que extingue a punibilidade do réu e traduz-se em empecilho para o prosseguimento da ação penal, porquanto a punibilidade se insere dentre as hipóteses de interesse jurídico na demanda, uma das condições para o exercício da ação.

Fora veiculada, ainda, na segunda decisão que não recebeu a denúncia, a validade da Lei de Anistia em confronto com a Constituição Federal, em virtude da decisão proferida pelo STF na ADPF n 153. O Supremo Tribunal Federal ocupa posição de Corte de mais alta hierarquia na estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro. Logo, uma decisão proveniente desse lugar de fala tem um forte impacto em relação às demais instituições. "Há posições de um só lugar que comandam toda a estrutura." (BOURDIEU, 2014, p. 40).

Não se ignora o efeito vinculante que a decisão proferida pelo STF em controle de constitucionalidade gera para os órgãos do Poder Judiciário. Contudo, não fora mobilizado qualquer argumento, ainda que desconstitutivo, com base no Direito Internacional ou na decisão condenatória do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que impõe atuação do Brasil para, dentre outras obrigações, realizar elucidação dos fatos ocorridos na denominada "Guerrilha do Araguaia", proceder à identificação dos culpados e realizar a conseqüente punição dos mesmos.

Note-se que a primeira das ações propostas que compõem o *corpus* de análise da presente pesquisa data de 2012, portanto posterior às decisões proferidas pelo STF na ADPF 153, e pela CortelDH no Caso Guerrilha do Araguaia.

Essa situação parece apontar que, em regra, as Instituições do Sistema de Justiça deslegitimam o arranjo internacional de justiça, desconsiderando a legitimidade e da CorteIDH.

A observação de Bourdieu é esclarecedora:

Em outras palavras, para que haja luta num campo, é preciso que haja acordo sobre os terrenos de desacordos, sobre as armas legítimas e legitimamente empregadas na luta, sobre os próprios critérios do triunfo, o que faz com que se possa aparentemente falar de uma cultura. Mas todos esses instrumentos, que fazem o consenso, fundamentam o consenso para o dissenso. (2014, p. 417).

Parece que há, no caso, a indicação de um consenso no que tange a que Instituição teria a prerrogativa de declarar a validade da Lei de Anistia. Com efeito, como já dito, o STF detém a competência para aferir a compatibilidade da Lei de Anistia com a Constituição Federal. Entretanto, o que parece que se vem desmerecendo, é que seria necessário realizar-se, além do controle de constitucionalidade da norma, um controle de convencionalidade, tendo por parâmetro a normativa internacional da qual o Brasil é signatário. (RAMOS, 2011, p. 177).

Situação distinta se operou na Ação 3, na qual, em sede de julgamento de Reclamação pelo STF, também foi veiculada a incidência da anistia ao caso tratado por força de aplicação da Lei da Anistia, validada por este Tribunal na decisão da ADPF 153, contudo, houve alusão à sentença proferida pela CorteIDH, externando o entendimento de que a mencionada decisão não interfere na eficácia da validação da Lei de Anistia realizada pelo STF, tampouco no direito de punir do Estado brasileiro. Mencionou-se a decisão da CoretIDH, mas não se lhe conferiu aplicação.

Em que pese esse processo ser marcado por avanços e retrocessos, próprios do caminhar histórico, começa-se a constatar uma alteração, ainda que sutil, em relação à aceitação da situação de responsabilização penal daqueles que praticaram condutas atentatórias aos direitos humanos durante a ditadura. Diz-se isso em virtude da percepção de que o mecanismo da “justiça” passa a ser estruturado a partir de duas categorias: 1) o manejo da noção e expansão de crimes de lesa-humanidade, categoria que inclui tipologicamente diversas ações violatórias a direitos humanos, e que tem como característica sua imprescritibilidade; e, de forma

relacional, 2) a inaceitabilidade de validade de leis de anistia em face dos crimes de lesa-humanidade.

Depreende-se isto em face dos fundamentos utilizados, seja na propositura das ações em primeiro grau de jurisdição ou mesmo no desdobramento dessas, em fase recursal, nas seguintes ações: Ação penal 8 – Autos nº 2014. 5101017766-5, Ação penal 9 – Autos nº 23005-91.2014.4.02.25101 e Ação penal 10 – Autos nº 12647-98.2012.4.03.6181. Ou seja, essa construção, que associa a categoria dos crimes de lesa-humanidade aos fatos praticados em grave afronta aos direitos humanos no Brasil, começa a ganhar relevo recentemente, e pode indicar um novo caminho a ser trilhado na busca pela criminalização dos perpetradores.

Verifica-se que, apesar das ações penais terem sido propostas em regiões distintas do país (Ação Penal 1, em Marabá/PA; Ação Penal 2, em São Paulo/SP; Ação Penal 8, no Rio de Janeiro/RJ), há uma uniformidade nos argumentos utilizados, inclusive na alteração deles. Primeiramente, fora veiculado o fundamento de existência de crime permanente, como estratégia jurídica para contornar a hipótese de prescrição (Ação Penal 1). Em momento posterior, passa-se a veicular a ideia de existência de crimes de lesa-humanidade.

Identifica-se a irrupção de um novo discurso, o de crimes de lesa-humanidade associado ao contexto autoritário brasileiro. Foucault, aponta que

No caso em que se puder descrever, entre um certo número de enunciados, semelhante sistema de dispersão, e no caso em que entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, se puder definir uma regularidade (...) diremos, por convenção, que se trata de uma formação discursiva. (2012, p. 43).

O argumento da existência de crime de lesa-humanidade, antes ignorado, passou a ser mobilizado nas ações penais em andamento. O que parece indicar uma percepção diversa em relação à aplicabilidade da normativa internacional pelo Poder Judiciário brasileiro.

Outro fato que guarda afinidade com essa mesma concepção de crimes de lesa-humanidade é a tipificação que é atribuída às condutas em relação às quais se buscam punições. As denúncias ofertadas descrevem atuações que foram previstas como sequestro, ocultação de cadáver e homicídio (alguns nas formas qualificadas,

e/ou em concurso com outros tipos penais). Tais crimes estão também inclusos na tipologia dos crimes de lesa humanidade.

Essa alteração de posicionamento demonstra que as primeiras derrotas processuais implicaram amadurecimento de estratégias jurídicas. O manejo do Direito Internacional passa a ser mais frequente e amplia as perspectivas de efetivação das responsabilidades penais de agentes públicos. Isto porque através da chave do argumento de existência de crimes de lesa-humanidade almeja-se fechar a porta da anistia, meio de escape da realização de inculpação dos perpetradores.

Ponto que também merece abordagem refere-se aos sujeitos passivos da ação penal. Foram indicados 23 (vinte e três) réus nas várias denúncias, excluindo-se desse cômputo a duplicidade em relação aos réus que figuram em mais de uma ação. Sendo que, em regra, as denúncias referiam-se a crimes realizados em concurso de agentes, ou seja, numa mesma denúncia verifica-se a indicação de dois ou mais réus.

A qualificação dos réus fora feita considerando-se a função desempenhada pelo réu à época da ocorrência dos crimes, não coincidindo, em muitos casos, com a função posterior ou atual.³⁹ Constata-se, a partir dessa identificação do cargo exercido pelos réus, que os crimes eram cometidos por uma estrutura estatal que compreendia as Forças Armadas, as polícias civis e militares dos Estados. E, ainda, que os crimes eram praticados, em alguns casos, por agentes estatais que integravam Instituições distintas. Esta situação demonstra a existência de articulação entre os diversos órgãos de segurança para a atuação repressora dirigida aos opositores do regime ditatorial.

Mas ainda são poucos os que figuram como réus pelas atrocidades cometidas, sabendo-se que o quadro estatal de aparato de segurança era extenso, e que as ações eram realizadas de forma sistemática e generalizada, característica de crimes de lesa-humanidade, reforçando o entendimento de que em relação às violações cometidas não deve ter validade a anistia.

A existência das ações penais mencionadas indica que existe um movimento de judicialização buscando a responsabilização dos autores de graves violações a direitos humanos no período da ditadura militar. Esse processo foi desencadeado,

³⁹ Por exemplo, o réu Sebastião Curió de Moura é atualmente Coronel da reserva do Exército; Epaminondas Pereira é Capitão da Polícia Militar de Goiás.

sobretudo, a partir do julgamento do Caso “Gomes Lund” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que ocorreu no ano de 2010, anterior, portanto, ao oferecimento da primeira das denúncias criminais em análise, que se deu no ano de 2012.

Expressa um novo movimento dos Órgãos de persecução criminal, com uma mudança de postura em relação aos crimes da ditadura. No entanto, embora tenha havido uma percepção de alteração no padrão de persecução criminal, esta modificação não foi verificada ainda, da mesma forma, em todas as Instituições do Sistema de Justiça. De um lado há uma tentativa pelo Ministério Público Federal de efetuar a responsabilização penal; de outro, há uma incerteza quanto à possibilidade de seguimento dessas ações, em virtude das decisões proferidas pelo Poder Judiciário Federal e pelo Supremo Tribunal Federal.

5 CONCLUSÃO

A Justiça de Transição constitui-se por um conjunto de mecanismos que devem ser acionados à procura do enfrentamento do legado de graves violações aos direitos humanos ocorridas durante a vigência de um regime autoritário. Compõe-se pelo respeito ao direito à justiça, à verdade e à memória, à reparação e a reforma das instituições de segurança e do Poder Judiciário. Esses mecanismos devem ser realizados conforme o contexto de cada país, podendo-se privilegiar inicialmente uma das formas de atuação e postergar a efetivação de outra, desde que essa flexibilidade contribua para a consolidação da democracia.

O que se impõe, como necessidade, é que, independente do momento de realização, todas essas dimensões possam ser efetivadas, a fim de que o país obtenha melhores resultados no que tange ao respeito aos direitos humanos e, de forma relacional, contribua para a estruturação de um Estado Democrático de Direito.

A Justiça Transicional vem expandindo gradativamente seu alcance no Brasil, e já se verificam avanços em relação às reparações - tanto pecuniárias, quanto morais - e à busca pela verdade e memória. Entretanto, ainda encontra-se distante de efetivar a dimensão da reforma institucional, e dá os primeiros passos no sentido da responsabilização penal pelas violações pretéritas.

Percebe-se que a atuação na esfera judicial para realização da persecução penal dos agentes que cometeram crimes contra a humanidade é relativamente recente e, ainda, que numericamente não se pode dizer que esse enfrentamento ao legado autoritário já seja expressivo, em virtude do número reduzido de ações penais em andamento.

Até o momento, verifica-se que no Brasil ainda não foi realizada nenhuma condenação criminal pelos abusos cometidos no passado autoritário, apesar da importância da efetivação da responsabilidade penal para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, que tem por baliza o respeito aos direitos humanos.

Constatou-se que um relevante óbice jurídico à efetivação da aludida responsabilidade penal constitui-se na anistia estabelecida na Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), sendo veiculada como argumento impeditivo na grande maioria das ações penais em trâmite no Brasil. Precisamente, em setenta por cento delas verifica-se o manejo do fundamento da anistia.

O STF, em julgamento referente a controle abstrato de constitucionalidade, manifesta-se pela validade da anistia, frustrando, assim, a expectativa de alteração acerca do entendimento de que a anistia, veiculada para crimes cometidos pelos agentes públicos não se harmoniza com a Ordem jurídica inaugurada com a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, apesar da sentença proferida pelo STF, a CorteIDH compreendeu de modo diverso a anistia àqueles que, agindo em nome do Estado brasileiro, cometeram graves violações a direitos humanos. Realizando julgamento do Caso Guerrilha do Araguaia, declara a anistia inválida para os crimes referidos, em virtude de constituir-se enquanto ardil utilizado para contornar a responsabilidade pela afronta à normativa internacional de proteção à pessoa humana.

A sentença da CorteIDH apresenta impacto na atuação dos órgãos do Sistema de Justiça brasileiro. As instituições de Justiça passam a manusear os argumentos ali externados, seja nas suas razões de agir, ou mesmo nas razões de decidir.

Desta forma, a anistia permanece como um óbice jurídico à responsabilização penal dos agentes públicos que cometeram graves violações a direitos humanos no durante a vigência do regime ditatorial brasileiro.

Ainda é possível ao STF alterar o seu posicionamento sobre a validade da anistia aos agentes estatais, vez que até esse momento não proferiu decisão acerca dos embargos de declaração interpostos pela OAB na ADPF 153.

Contudo, independente de alteração do posicionamento do STF em relação à matéria, já se tem lançado mão de argumentos que viabilizam ultrapassar as barreiras da anistia. O primeiro deles é o de que os atos praticados no período autoritário contra aqueles que manifestavam resistência ao regime imposto configuram-se como crimes de lesa-humanidade, por terem sido cometidos por agentes do Estado contra a população civil, de maneira sistemática e generalizada, e, ainda, por identificar-se neles o caráter desumano das ações empreendidas.

Numa perspectiva pragmática, voltada à maneira de proferir uma decisão válida, a princípio contrária àquela prolatada pelo STF na ADPF 153 que possui efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, mobiliza-se a ideia de necessidade de realização de um controle de convencionalidade dos atos normativos. O referido controle utiliza como parâmetro os tratados internacionais aos

quais o Estado brasileiro, deliberadamente, aderiu e, portanto, aos quais se encontra vinculado obrigacionalmente.

Em que pese a atuação do MPF no pleito pela efetivação da persecução penal dos agentes de graves violações a direitos humanos, ainda não se verifica, de modo geral, uma atuação do Poder Judiciário na mesma direção. Nesta perspectiva, o Brasil permanece em “mora”, não somente em relação à condenação pela CorteIDH no caso Araguaia, mas também deixa de proceder ao enfrentamento do legado de violações a direitos humanos por meio da “justiça”. Mantém-se, ainda, imerso na cultura da impunidade e violência contra os direitos humanos e, portanto, mais distante da consolidação do Estado Democrático de Direito.

Desta forma, constata-se necessário ultrapassar o obstáculo da anistia aos crimes praticados pelos agentes estatais para que se efetive a dimensão da ‘justiça’ no contexto da Justiça de Transição.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ACUNHA, Fernando José Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden. Juiz e historiador, direito e história: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a lei de anistia. In: **Revista NEJ** – eletrônica, vol. 17, n. 2, p. 185-205, 2012.

ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

_____. **Dialectica negativa**. Tradução de Alfredo Brotons Muñoz. Madrid: Akal, 2005.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência**. Florianópolis: UFSC, n. 30, jun. 1995.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. Tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

_____. **Origens do totalitarismo**: Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 73-133.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**: estudos sobre o Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 260-285.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BECKER, Howard. **Os estranhos**. Trad. J. Tubert. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Thomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

_____. **Sobre o Estado**: cursos no Collège de France (1989-92). São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**; v. 1, Brasília: CNV, 2014. Disponível em : <<http://www.cnv.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Divisão de Atos Internacionais. Disponível em: <<<http://www.mre.gov.br/dai>>>. Acesso em 12 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153/DF**, Rel.: Min. Eros Grau, Brasília: 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo584.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Ação Penal nº 1162-79.2012.4.01.3901**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Sebastião Curió de Moura. Marabá. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Ação Penal nº 4204-32.2012.4.03.6181**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina. São Paulo. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Ação Penal nº 4334-29.2012.4.01.3901**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Lício Augusto Maciel. Marabá. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Ação Penal nº 11580-69.2012.4.03.3901**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Carlos Alberto Brilhante Ustra, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto. São Paulo. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Ação Penal nº 4823-25.2013.4.03.6181**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. São Paulo. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Ação Penal nº 801434-65.2013.4.02.5101**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Luiz Mário Valle Correia Lima, Roberto Augusto de Matos Duque Estrada, Dulene Aleixo Garcez dos Reis e Valter da Costa Jacarandá. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Ação Penal nº 3088-91.2013.4.01.3503**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Epaminondas Pereira do Nascimento. Rio Verde. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Ação Penal nº 2014.5101017766-5**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Wilson Luiz Chaves Machado, Cláudio Antônio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton de Araújo de Oliveira e Cruz, Edson Sá Rocha e Divany Carvalho Barros. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Ação Penal nº 23005-91.2014.4.02.5101**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): José Antônio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandir Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Ação Penal nº 12647-98.2012.4.03.6181**. Autor: Ministério Público Federal. Réu (s): Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina e Aparecido Laerte Calandra. São Paulo. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em 06 mar. 2015.

CASTILHO, Ela Wiecko. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional** (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986). Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.org.cr>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

_____. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.org.cr>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. **Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.corteidh.org.cr>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição**. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora USP, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas: La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica**. Buenos Aires: Katz, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

_____. **Microfísica do poder**. Tradução e organização de Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, 77, p. 11-39, 2009.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar** – para uma justiça internacional. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: Piaget, 2004.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada: as ilusões armadas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GIBNEY, Mark; et al. **Political Terror Scale Levels**. [2015?]. Disponível em: <<http://www.politicalterrorscale.org>>. Acesso em 06 jan. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: a aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: _____. (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.49-72.

GRECO, Heloísa Amélia. **Dimensões fundacionais da luta pela anistia**. Tese de Doutorado. Curso de Pós-Graduação das Faculdades de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2009. Disponível em:< <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br>>>. Acesso em 27 fev. 2015.

GREIFF, Pablo de. Justiça e reparações. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 405-438.

GUILHOT, Nicolas; SCHMITTER, Philippe C. De la transition à la consolidation: une lecture retrospective des democratization studies. **Revue Française de Science Politique**, v. 50, n. 4-5, p. 615-631, ago./out. 2000.

HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. **What is transitional justice?** 2009. Disponível em: <<http://www.ictj.org>>. Acesso em: 02 set. 2014.

JUNGES, Márcia. Ninguém está acima da lei. **Revista do Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, n. 269, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. **A transição e consolidação da democracia**: a experiência do Sul da Europa e da América do Sul. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MACIEL, David. A Aliança Democrática e a transição política no Brasil. In: PINHEIRO, Milton (Org.). **Ditadura: o que resta da transição**. São Paulo: Boitempo, 2014. P. 269-301.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 744-778.

MCEVOY, Kieran. Letting go of legalism: developing a 'thicker' version of transitional justice. In: _____; MCGREGOR, Lorna. **Transitional Justice from Below**: Grassroots Activism and the Struggle for Change. Oxford and Portland: Hart, 2008. p. 15-45.

MENDÉZ, Juan E. Responsabilização por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 193-226.

MERWE, Hugo Van Der. Delivering justice during transition: research challenges. In: _____; BAXTER, Victoria; CHAPMAN, Audrey R. **Assessing the impact of transitional justice**. Washington DC: United States Institute of Peace, 2009. p. 115-142.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Mendéz, presidente do *International Center for Transitional Justice* (ICTJ). **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 07, p. 169-175, 2007.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Pedro Galvão. Porto: Porto Editora, 2005.

MONTECONRADO, Fabíola Girão. O impacto da regra sobre imprescritibilidade nos ordenamentos jurídicos dos Estados se justifica? **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília: n.8, p.374-398, jul./dez. 2012.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 51, p. 37-61, jul. 1998.

_____; SCHMITTER, Philippe C. **Transições do regime autoritário**: primeiras conclusões. São Paulo: Vértice; Revista dos tribunais, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. **Revista Anistia política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 1, p. 320-351, jan./jul. 2009.

OSIEL, Mark. **Mass atrocity, collective memory and the law**. New Jersey: Transaction, 2000.

OST, François. **O tempo do Direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 2, p. 176-189, jul./dez. 2009.

_____. Lei de anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 8, p. 154-190, jul./dez. 2012.

PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as Marchas da Família com Deus pela Liberdade e o Golpe de 1964. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha (Org.). **A construção social dos regimes autoritários**: Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 71-96.

PRZEWORSKI, Adam. Como e onde se bloqueiam as transições para a democracia? In: MOISÉS, José Álvaro; ALBUQUERQUE, José A. Guilhon (Org.). **Dilemas da consolidação da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição**: contornos do conceito. São Paulo: Editora Dobra Universitária, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.174-225.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

ROLLEMBERG, Denise. As trincheiras da memória. A Associação Brasileira de Imprensa e a ditadura (1964-1974). In: _____. QUADRAT, Samantha (Org.). **A construção social dos regimes autoritários**: Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 97-144.

ROSAVALON, Pierre. **Por uma história do político**. São Paulo: Editora Alameda, 2010.

RORTY, Richard. **Verdade e progresso**. Barueri, SP: Manole, 2005.

SANTOS, Cecília Macdowell. Questões de Justiça de Transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa et al (Org.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre o Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 124-151.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisada à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Org.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 779-800.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Memória e reconciliação: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo D. **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Center, 2011.p. 278-307.

SIKKING, Kathryn. **The justice cascade: how human rights prosecutions are chaging world politcs**. Nova York, Londres: W.W. Norton & Company, 2001.

_____. A Era da responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo D. **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Center, 2011. p. 34-75.

_____; FINNEMORE, Martha. International norm dynamics and political change. **International Organization**, 52, v. 4, Autumm, 1988.

_____; WALLING, Carrie Booth. The impact os Human Rights Trials in Latin America. **Journal of Peace Research**. p. 427-445. Disponível em: <<<http://jpr.sagepub.com/>>>. Acesso em 12 nov. 2014.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 135-170.

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

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa a análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2012.

_____. A formação da norma global de responsabilidade individual: Mobilização política transnacional, desenvolvimento principiológico e estruturação em regras internacionais e domésticas. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, n. 2, v. 5, p. 298-318, jul./dez. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 47-72.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo D. **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Center, 2011. p. 308-343.

WEFFORT, Francisco. Incertezas da transição na América Latina. **Lua Nova: Revista de cultura de política**, São Paulo, n. 16, mar. 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 70.