

**O DESAFIO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA O ESTADO BRASILEIRO:
VERDADE E REPARAÇÃO A PARTIR DA REVISÃO DA LEI DE ANISTIA PELO
PODER JUDICIÁRIO**

**THE CHALLENGE OF TRANSITIONAL JUSTICE IN BRAZIL:
RIGHT TO THE TRUTH AND REDRESS FROM THE REVISION OF THE AMNESTY
ACT BY THE JUDICIARY**

Andréa Regina de Moraes Benedetti ¹

Tatyana Scheila Friedrich ²

RESUMO: O Brasil viveu uma ditadura militar entre 1964 e 1985. Cerca de 10 mil cidadãos viveram no exílio em algum momento da ditadura. Ao final do regime foi aprovada a Lei de Anistia aos crimes políticos e também militares. Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou ação em que buscava a revisão desta lei. Decidiu que a lei anistiou também os torturadores, que atuaram contra movimentos de resistência à ditadura militar. Em novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui jurisdição obrigatória no Brasil, deu interpretação contrária ao Supremo Tribunal Federal. São duas decisões em vigor sobre a anistia brasileira, com determinações contrárias. Este é o contexto que servirá de pano de fundo para as discussões sobre justiça de transição e o papel atual do sistema judicial brasileiro na consolidação democrática. Objetiva-se apresentar conceitos importantes sobre a justiça transicional, com ênfase nas formas de reparação. Na sequência, discutir como o Estado brasileiro, sobretudo a partir do Poder Judiciário, enfrenta o desafio de garantir os direitos à verdade, justiça e reparação. Espera-se demonstrar a necessidade de revisão judicial da Lei de Anistia no Brasil, como forma de se consolidar a paz e fortalecer a democracia no único país no Conesul que ainda mantém a Anistia aos agentes públicos que praticaram crimes de violação aos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça de transição; Lei de Anistia; Brasil.

ABSTRACT: Brazil lived a military dictatorship between 1964 and 1985. About 10 thousand citizens lived in exile at some stage of the dictatorship. At the end of the regime was approved the Amnesty Acto political and military crimes. In April 2010, the Federal Supreme Court of Brazil ruled action seeking review of this act. It ruled that the law also granted an amnesty for torturers who acted against resistance movements to the military dictatorship. In November 2010, the Inter-American Court of Human Rights, which has compulsory jurisdiction in Brazil, gave contrary interpretation to the Supreme Court. These are two decisions in force on

¹ Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Docente da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE). Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Público do Mercosul (NUPESUL).

² Doutora. Professora de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Público do Mercosul (NUPESUL). Apoio: Itaipu Binacional e Fundação Parque Tecnológico Itaipu-Brasil pelo convênio nº 4500021500.

Brazilian amnesty, with opposed determinations. This is the context that will serve as the backdrop for discussions on transitional justice in the present paper. The proposal is to present important concepts of transitional justice, focusing on redress. Further, to discuss how the Brazilian government faces the challenge of securing the rights to truth, justice and redress. It seeks to demonstrate the need for revision of the Amnesty act in Brazil, in order to consolidate peace and strengthen democracy. The contribution will be to discuss the experience of the only country in the Southern Cone that still retains the Amnesty for public officials who committed crimes of human rights violation.

KEY-WORDS: Transitional justice; Amnesty act; Brazil.

1 INTRODUÇÃO

A defesa dos direitos humanos fundamentais exige do jurista, do político e do intelectual do Direito, além da crítica reflexiva, um compromisso intransigente com tal rol de garantias, de modo a não permitir sua vulneração, em nenhuma hipótese e, sob nenhuma circunstância.

Seja no presente, seja em relação ao passado, a intolerância com violações aos direitos humanos e com crimes lesa-humanidade é medida imperativa. No Brasil, em que pese o pleno reconhecimento legislativo da força do Direito Internacional dos Direitos Humanos, há ainda obstáculos a serem superados.

Sintomático desta condição é a coexistência de duas decisões judiciais, vigentes e opostas, sobre a questão da anistia aos crimes cometidos durante o período ditatorial no Brasil. Em outras palavras: a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada no apagar do regime militar ditatorial brasileiro, é instrumento cujo alcance e interpretação ainda comportam discussão, mesmo depois da análise do tema por duas Cortes Judiciais, o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, justamente pela contradição entre as duas sentenças.

Afinal, foram anistiados os torturadores e agentes da ditadura? Houve realmente uma transição conciliada? Outras questões de igual quilate permanecem em aberto.

Frente a este cenário, o presente estudo discute a experiência do único país no Conesul que ainda mantém a anistia aos agentes públicos que praticaram crimes de violação aos direitos humanos. Reflete sobre o papel atual do Poder Judiciário neste importante momento de consolidação da transição democrática.

Advoga-se, pois, em prol da necessidade de revisão da Lei de Anistia no Brasil e para tal empreitada, o texto se estrutura em três partes: apresenta conceitos importantes sobre a justiça transicional, com ênfase nas formas de reparação; na sequência, discute, em síntese,

como os Poderes da República brasileira vêm enfrentando o desafio de garantir os direitos à verdade, à justiça e à reparação em virtude do período autoritário. Por fim, analisa o papel atual do sistema judicial brasileiro na consolidação da transição democrática a partir da relatoria da ADPF 153, defendendo a necessidade de revisão da Lei de Anistia no Brasil como forma de se consolidação da paz.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Conceituar Justiça de Transição envolve uma abordagem multidisciplinar, encontrando no Direito, na Ciência Política, na Sociologia e na História, dentre outras vertentes, as bases para tal intento. Não é, por certo, um conceito estritamente jurídico.

O Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Relatório s/2004/616, reconhecendo que há uma sobreposição de conceitos relacionados, estabeleceu em termos supranacionais as bases do que se pode entender como Justiça de Transição, em tradução livre:

A noção de justiça de transição compreende toda a gama de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade de terminar com um legado de abusos cometidos no passado em grande escala, a fim de assegurar a responsabilidade, servir a justiça e a reconciliação. Estes podem incluir mecanismos judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional. (UN, 2004).

O conceito de justiça de transição veio à tona, na África do Sul, com a criação da Comissão Verdade e Reconciliação após o colapso do regime de apartheid. "Mais tarde, em face da "nova onda" de democratização em todo o mundo, no final de 1980 e início de 1990, quando muitos outros países estavam passando outros tipos de transição de um sistema político autoritário a algum tipo de um regime democrático no mundo pós União Soviética. (IASFM, 2013, p. 15).

Há certo consenso, pois, sobre a importância da dimensão prospectiva da Justiça de Transição, haja vista aparelhar o Estado Democrático em termos de políticas públicas de reparação, pacificação e fortalecimento da democracia.

Neste sentido, os mecanismos da Justiça de Transição podem ser judiciais e extrajudiciais e 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”. (ONU, 2004).

É um conceito amplo, portanto. E mais, propositalmente amplo, já que as nuances da reparação em sede de transição comportam diferentes abordagens e estratégias. Possui o já mencionado cunho de fortalecimento das instituições democráticas, com vistas a garantir que as atrocidades cometidas no passado não se repitam. E este fortalecimento exige se necessário, inclusive, a reforma de tais instituições. Neste sentido:

Pode se definir a justiça transicional como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos. O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. [...] exige um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações. Considerando que, com frequência, as estratégias da justiça transicional são arquitetadas em contextos nos quais a paz é frágil ou os perpetradores conservam um poder real, deve-se equilibrar cuidadosamente as exigências da justiça e a realidade do que pode ser efetuado a curto, médio e longo prazo (VAN ZYL, 2009, p. 32).

Entendida em sentido lato, como um conjunto de estratégias para enfrentar e lidar com crimes relacionados à guerra e seu legado, a justiça de transição é um componente importante da construção da paz na medida em que promove a reconciliação, a reforma das instituições estatais reformas e restabelece o Estado de Direito. (BRYDEN; DONAIS HÄNGGI, 2005).

Dentre os elementos que integram a Justiça de Transição, cabe destacar o direito à verdade, à memória e à justiça. Do seio destes elementos emergem, ainda, as variadas formas de reparação.

Neste passo, para MOREIRA FILHO (2010, p. 2), o direito à verdade e à memória “referem-se à necessária apuração dos fatos ocorridos em períodos repressivos e autoritários, especialmente em ditaduras e totalitarismos demarcando a necessidade de um amplo acesso aos documentos públicos”. A memória reforça a ideia da não repetição e, complementada pela reparação que assegura o direito à indenização, econômica ou moral dos perseguidos e prejudicados pelo Estado durante a repressão, permite o recomeçar. O direito à justiça, por sua vez, implica a investigação e responsabilização dos responsáveis por crimes no referido período.

Para o Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ, 2014)

Iniciativas de reparação procuram tratar dos danos causados por essas violações. Eles podem tomar a forma de compensação das perdas sofridas, o que ajuda a superar algumas das consequências do abuso. Elas também podem servir a uma futura reabilitação, orientada a fornecer uma vida melhor para as vítimas - e ajudar a superar as causas subjacentes de abuso.

Informa, ainda que as iniciativas de reparação “podem ser concebidos de muitas maneiras. Eles podem incluir a compensação financeira a indivíduos ou grupos; garantias de não repetição; serviços sociais, como saúde ou educação; e medidas simbólicas, tais como pedidos de desculpas formais ou cerimônias públicas”. (ITCJ, 2014).

Emílio Peluso Neder Meyer (2012, p. 234) corrobora o entendimento, analisando as medidas de reparação simbólica, administrativas e pecuniárias às vítimas. A reparação comporta diferentes concepções em sede de justiça transicional, podendo significar restituição, compensação, reabilitação, satisfação de garantias de não repetição, etc.

No contexto da migração forçada, frise-se, tais medidas possuem destacado relevo. É o caso, v. g., da medida reparatória da restituição, que pode significar a recuperação, sempre que possível, da vida anterior da vítima, o retorno de direitos políticos ou ainda de direitos de propriedade.

Em sede de compensação, pode ser minimizado o dano econômico, mas também o moral e físico. A reabilitação permite a obtenção de assistência médica, psicológica, jurídica. No âmbito de garantias de não repetição das situações de violação, a responsabilização dos agentes criminosos parece ser a medida de fulcral importância, cuja análise neste artigo, merece atenção³.

O Brasil viveu uma ditadura militar entre 1964 e 1985. “O saldo da repressão política exercida pelo regime atinge cifras elevadas. Calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura”. Outros “10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo”. Segundo os dados pesquisados nos 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, houve 7.367 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. “Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes

³ Não se ignora, por certo, o importante debate entre o uso das expressões “justiça de transição” e “consolidação democrática” para se referir à transição do regime autoritário para o democrático, em específico no Brasil. Trata-se de discussão de relevo e necessária que, entretanto, não constitui objeto deste artigo. Contudo, o emblemático caso da lei de anistia, ora discutido, sinaliza que nossa democracia carece de medidas institucionais importantes para sua efetiva consolidação.

foram expulsos da universidade”. (BRASIL, 2007). Os números exatos, contudo, jamais serão contabilizados.

Conforme se verá adiante, ao final do regime, foi aprovada a Lei de Anistia aos crimes políticos e também militares. Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou ação em que buscava a revisão desta lei em consonância com a Constituição de 1988. Decidiu que a lei anistiou também os torturadores, que atuaram contra movimentos de resistência à ditadura militar. Em novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui jurisdição obrigatória no Brasil, deu interpretação contrária ao Supremo Tribunal Federal. São duas decisões em vigor sobre a anistia brasileira, com determinações contrárias de modo que

A Lei de Anistia brasileira (Lei n° 6.683/79) tem tido uma interpretação que dificulta a responsabilização criminal dos agressores, por isso, não há precedentes de julgamento penal dos agentes do Estado autores de torturas, homicídios, sequestros, desaparecimentos forçados e outros graves crimes tipificados como crimes contra a humanidade. A responsabilização penal pelos atos cometidos é considerada essencial para atenuar o sentimento de injustiça e pode contribuir para cicatrizar as feridas e para consolidar a democracia e a cultura de respeito aos direitos humanos. (SOARES, 2010).

Tal situação evidencia os contornos do desafio enfrentado pelo Estado brasileiro para garantir os direitos à memória, à verdade, à justiça e à reparação às pessoas que foram obrigadas a migrar e aos desaparecidos políticos. É por isso que, a revisão da Lei de Anistia no Brasil, é a ação mais representativa a ser tomada, como meio de consolidação da paz e fortalecimento da democracia.

3 O BRASIL E OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA GARANTIA DO DIREITO À, VERDADE, À MEMÓRIA E À JUSTIÇA

Como já mencionado "de 1964 a 1985 os brasileiros viviam sob uma ditadura militar onde desapareceram sindicalistas e jovens ativistas políticos. Mais de 400 pessoas foram mortas ou desapareceram, e milhares foram torturadas ou submetidas a outros tipos de abusos graves " (ITCJ, 2014).

A Lei n° 6.683, conhecida como Lei de Anistia, foi promulgada pelo então presidente, João Batista de Figueiredo, em de 28 de agosto de 1979, no seio do movimento

social pela anistia *ampla, geral e irrestrita* aos presos políticos, banidos e exilados, no caso do regime militar no Brasil.

Nos termos da lei, concedeu-se 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.

A celeuma, contudo, envolve a inserção do § 1º, no artigo 1º, que considera conexos, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política sendo que, após o advento da Constituição de 1988, ganhou relevância a discussão pública acerca do alcance da referida lei, no sentido de se estabelecer se houve ou não, anistia aos agentes políticos responsáveis por crimes durante a ditadura e sua recepção pela nova ordem constitucional.

Em 21 de outubro de 2008 o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153 objetivando a declaração pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do não recebimento, pela Constituição Federal do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia).

Requeru, assim, a OAB àquela Corte que, dando interpretação conforme a Constituição declarasse que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos, não se estenderia aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra opositores políticos, durante o regime militar no Brasil (1964/1985).

Distribuída a ação à relatoria do Ministro Eros Grau, veio a lume, em 29 de abril de 2010, o voto que acabou sendo acompanhado por sete dos nove ministros que participaram do julgamento e que resultou na improcedência do pedido, decidindo o STF que a lei anistiou também os torturadores que atuaram contra movimentos de resistência à ditadura militar.

Paralelamente, já em instância supranacional, no caso *Gomes Lund* e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil, em sentença⁴ proferida em 24 de novembro de 2010, o Brasil foi condenado, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), acima referida.

⁴ Inteiro teor da sentença: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

No caso *Gomes Lund* a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que possui jurisdição no Brasil, condenou o Estado brasileiro, pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas durante a Guerrilha do Araguaia (1967-1974). Dentre as várias determinações da Corte, destacam-se a obrigação “de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e de determinar o paradeiro das vítimas” e o dever de possibilitar “o acesso, a sistematização e publicação de documentos em poder do Estado” sobre a guerrilha. Com isso, o Brasil foi responsabilizado internacionalmente pela violação de direitos humanos e garantias judiciais nesse conflito ocorrido durante a ditadura militar.

Sobre a questão, importa transcrever trecho do voto fundamentado, concordante de modo geral quanto às fundamentações e conclusões colegiadas da Corte, todas elas unânimes:

Em apertada síntese, é por esta razão que o País está sendo condenado nesta sentença, pelas violações à Convenção, a saber: [...] b) aplicação da Lei de Anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes – violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção e o dever de adotar disposições de direito interno (artigos 1.1 e 2), em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada. (CIDH, 2010, p. 119-120).

Sobre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Brasil, cabe destacar que o Estado brasileiro reconheceu sua competência em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 1998, obrigando-se a cumprir suas decisões. Ademais, já havia aprovado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 27 de maio de 1992, promulgado mediante o Decreto nº 678, de 06 de novembro do mesmo ano.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 dispôs em seu artigo 4º como um dos princípios regentes de suas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos e no § 2º do artigo 5º que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Por fim, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou ao artigo 5º seu § 3º dispondo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Todos estes dispositivos legais apontam para o necessário respeito, pelo Brasil, aos tratados internacionais que assina. Impõem, ainda, o reconhecimento pelo Estado brasileiro da validade prática das normas internacionais de proteção aos direitos humanos. E isto se justifica tendo em vista que “Direito Internacional e Direito Constitucional, em sintonia,

atuam como instrumentos para a exteriorização do elenco de direitos, garantias e deveres que devem ser respeitados para se realizar a concreta efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana” (FRIEDRICH, 2008, p. 21).

Resta evidente, portanto, a validade da decisão internacional no país, sendo que o cumprimento desta sentença ainda está em curso, implicando uma série de medidas que foram tomadas pelo governo brasileiro e pela sociedade civil.

Inês Virginia Prado Soares (2010) nota o esforço do Estado brasileiro nas abordagens da justiça de transição:

Com atuações administrativas e legislativas, desde a década dos 1990, a agenda brasileira em relação à justiça de transição abriga ações já realizadas e outras apenas delineadas. Dentre as ações realizadas, estão: a) a abertura de vários arquivos do período; b) a atuação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei 9.140/95), que tem um acervo importante sobre vítimas e sobre as atrocidades sofridas; c) o trabalho da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Lei 10.559/02), que também reúne relevante material; d) a publicação do livro *Direito à Memória e à Verdade*, lançado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República em 2007; e, mais recentemente, em 2009, e) a criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado *Memórias Reveladas*, institucionalizado pela Casa Civil da Presidência da República e implantado no Arquivo Nacional; e f) a instituição, por Decreto Presidencial, do 3º Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH (Instituído pelo Decreto Presidencial nº 7.037/09).

Sabe-se que a condenação internacional imposta ao país implica a responsabilização internacional do Estado brasileiro como um todo e não com relação a um dos Poderes da República em específico, ainda que tenha este Poder praticado diretamente, o ilícito internacional.

Contudo, neste momento de debate acadêmico, cumpre observar a atuação individual dos Poderes da República brasileiros (Executivo, Legislativo e Judiciário) em busca de uma análise apurada do desafio imposto ao Brasil no cumprimento não só das sentenças da CIDH, mas do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo.

Diante desta reflexão, será possível observar que a falta de harmonia entre os poderes da República quanto ao tema é mais um obstáculo à efetivação das medidas da Justiça de Transição. Alerta-se, desde já, que não se está a por em xeque a independência dos Poderes, que podem e devem tomar suas decisões livres de qualquer influência. Debate-se, aqui, a harmonia entre os poderes e o compromisso de cumprimento das leis internacionais de proteção a pessoa humana.

Ora, se assim não fosse, como explicar que, enquanto o Poder Executivo do Brasil envida esforços para implementar medidas de Justiça de Transição, respaldado no mais das

vezes, pelo Poder Legislativo, a cúpula do Poder Judiciário simplesmente ignora os ventos de consolidação das instituições democráticas e repele a tentativa de revisão da Lei de Anistia?

Vejamos alguns dados, cujos limites deste artigo, permitem colacionar.

O Poder Executivo brasileiro, para além de seu papel precípua na implementação da política de reparação aos perseguidos políticos, tem procurado integrar esforços com variados setores da sociedade civil e mesmo entre órgãos governamentais.

Assim sendo, a Comissão de Anistia, instalada no âmbito do Ministério da Justiça, por meio da Medida Provisória n.º 2.151 e, posteriormente modificada pela Medida Provisória no. 65 de 2002, convertida em lei pelo instrumento de no. 10.550 de 2002, tem atuado de modo contínuo no cumprimento de medidas de Justiça de Transição. Neste sentido:

a Comissão de Anistia tem procurado integrar esforços com os projetos Direito à Memória e à Verdade, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Memórias Reveladas, da Casa Civil da Presidência da República, Memorial da Resistência, do Governo do Estado de São Paulo, com as iniciativas da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, com as ações da Procuradoria da República de São Paulo, com uma extensa rede de universidades públicas e privadas no fomento à pesquisa e desenvolvimento do tema, com partidos políticos e governos comprometidos com a história e, principalmente, deslocando o máximo de sua institucionalidade para dar visibilidade às iniciativas realizadas pela sociedade civil organizada: entidades nacionais e internacionais de direitos humanos e de representação de diversos setores sociais, como a União Nacional dos Estudantes, a Associação Brasileira de Imprensa, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e, especialmente, com as associações e diferentes movimentos dos perseguidos políticos, anistiados e anistiados do país, civis e militares. Ainda, num esforço complementar ao empreendido pelo Ministério das Relações Exteriores e pelas cúpulas do Mercosul, a Comissão de Anistia vem buscando aproximar horizontes com outros países da América Latina e do mundo. (ABRÃO *et al.*, 2009, p. 12/13).

Também merece registro a atuação da Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12528 de 2011 e instituída em 16 de maio de 2012, com a finalidade de apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 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

É possível observar, portanto, o progresso brasileiro, por meio do Poder Executivo, respaldado, no mais das vezes pelo Poder Legislativo. Note-se que no contexto da migração forçada, como no caso do exílio político, tais medidas possuem fulcral importância.

É o caso das medidas reparatórias da restituição, como a devolução dos direitos políticos aos exilados, ocorrida já na abertura do Regime de Exceção. Ou ainda, em sede de compensação, a reparação econômica em prestação única e a reparação econômica em

prestação mensal, permanente e continuada, estabelecidas em lei e levadas a cabo pela Comissão de Anistia.

No âmbito da reabilitação, medidas de assistência médica, psicológica, jurídica vêm sendo progressivamente implantadas, como no caso das Clínicas do Testemunho, concebidas para prestar atendimento psicológico às pessoas atingidas por atos de violência estatal em regime de exceção⁵.

Tais medidas são algumas amostras do esforço empreendido pelo Brasil no cumprimento, não só da sentença da CIDH no caso Gomes Lund, mas na consolidação da Justiça de Transição como um todo, no país. Por certo, ainda há muito que se fazer neste sentido, em termos de políticas públicas e medidas diretas sobre o cumprimento, mas é progressiva a atuação governamental.

Contudo, é justamente no âmbito de garantias de não repetição das situações de violação, com a responsabilização dos agentes criminosos, que o Estado brasileiro, por meio do Poder Judiciário, se furtou a dar um passo importante nesta tarefa,

Oportuno, pois, discutir as bases em que se deu a decisão, como forma de contribuição a este importante debate.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE UM ACORDO POLÍTICO NO ESTADO DE EXCEÇÃO

Como já exposto, o Supremo Tribunal Federal do Brasil negou a revisão da lei de Anistia em 2010. Em campo de tão vasto debate argumentativo, como é caso das decisões judiciais, é importante discutir os motivos que as fundamentam. Por esta razão destaca-se, para análise, a argumentação sobre suposta transação conciliada na saída do período ditatorial e o quanto este discurso carece de fundamentação. Para tanto, analisa-se em específico, visto que simbólico, o voto do relator da ADPF. Repisar o assunto se justifica haja vista grassar a impunidade daqueles que, a partir da construção de uma categoria de inimigos (pessoas que resistiram à violência institucionalizada e burocratizada) perpetraram torturas e mortes durante o estado de exceção brasileiro.

⁵ Conforme a chamada pública para contratação de profissionais, as *Clínicas do Testemunho* foram criadas pelo Governo brasileiro para prover apoio e atenção psicológica a atingidos por atos de exceção entre os anos de 1946 e 1988, bem como a seus familiares.

Desde logo, excertos do voto de Eros Grau, relator do voto que julgou improcedente a ADPF 153, ilustram o posicionamento da Corte Constitucional brasileira, a saber:

Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Talvez o nosso, cordial, se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós” [...]. A expressão crimes conexos a crimes políticos “conta sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada Lei de Anistia diz com uma conexão *sui generis* própria ao momento histórico da transição para a democracia. (STF, 2010, p. 26;30).

No que se refere à afronta ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, em que se questionava o acordo que permitiu a transição do regime militar ao Estado de Direito, responde o Ministro que: “Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a História e com o tempo.” (STF, 2010, p. 21).

Para Grau (STF, 2010, p. 22), questionar a anistia aos torturadores, implica desqualificar fatos históricos que antecederam a Lei de Anistia, ignorando o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país de modo que “a formidável luta pela anistia é expressiva da página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa História”.

Ocorre que, na porta de saída do período ditatorial, a Lei de Anistia, no Brasil, embora fruto do movimento *anistia ampla, geral e irrestrita*, não parece ter nascido neste caldo de vontade coletiva. A livre expressão da vontade não era uma prática fácil em tempos de Ditadura.

Nas palavras de Katya Kozicki, ao prefaciá-la obra de Lucia Helena Bastos (2009, p. 14) “para além do verbo anistiar reside a história e os fatos que, nela contidos, remetem não somente aos perpetradores dos atos que se pretende ‘perdoar’ ou ‘desculpar’”. O tema da conversão do verbo anistiar em norma, mais do que direito penal, conduz aos fatos históricos e políticos que o verbo anistiar quer relegar ao esquecimento ou às gavetas da história.

“Os homens e mulheres que, vítimas destas práticas, constituem-se em sujeitos vivos da história a reclamarem o direito à verdade e à memória” (KOZICKI, 2009, p. 15). Esta memória, esta verdade, poderia ter começado a ser escancarada pela revisão da Lei da Anistia, para que às gavetas da história só fossem conduzidos os “crimes” daqueles que combateram o Regime e não encerradas em toda sorte de abuso e vilania daqueles que detinham o poder.

A ausência de debate público, a presença de coação ou violência ressaltam a ilegitimidade da anistia aos torturadores, promulgada com a inserção de um parágrafo único subreptício contra o qual, o passado recentíssimo coibia a insurreição.

No âmbito dos direitos de participação política, a simples menção aos Atos Institucionais baixados durante a Ditadura, especialmente o AI-5, vigente até outubro de 1978, parece elucidar a questão. Que tipo de debate democrático prévio e transição negociada é possível se verificar após anos de Congresso Nacional em recesso e Assembleias Legislativas fechadas? Foi essa, efetivamente a página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa História?

O voto do ministro Eros Grau aduz, ainda, que a história é a fonte para entender o contexto em que a Lei da Anistia foi assinada e as razões pelas quais mereceu ser mantida integralmente.

Como já aduzido, a herança deste marco histórico levou o direito constitucional também no Brasil, a se imbuir de normatividade, superioridade e centralidade da Constituição nos sistemas jurídicos. Entretanto, este marco da constitucionalização no país chegou mais tarde, por ocasião da Assembleia Constituinte de 1988, justamente em função dos anos de opressão da ditadura militar – aqueles anos onde teria sido pactuado o chamado “acordo” para a anistia.

A adesão da jurisprudência do STF, neste passo, aos tratados internacionais é medida que se coaduna com os mais básicos valores de defesa dos direitos humanos. Tanto é verdade, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a suprallegalidade dos tratados de direitos humanos, no findar do ano de 2008. Todavia, ao ignorar, noutro lado, as normas internacionais garantidoras de direitos humanos, o STF terminou por atrair para o Estado brasileiro a responsabilidade internacional, através de condenação na sentença *Gomes Lund*.

Não se tratava, portanto, de mero revanchismo, tendo em vista que todos os envolvidos teriam o devido processo legal e direitos constitucionais assegurados, no seio do Estado Democrático de Direito. “Tratava-se, isso sim, de não repetir os mesmos erros cometidos durante o período ditatorial.” (BASTOS, 2009, p. 27).

Ora, se assim não fosse, a leitura do momento histórico em que fora produzido o “acordo” que oportunizou a transição democrática poderia ter sido outra, especialmente pelo fato de provir de alguém que viveu, efetiva e intensamente, o período militar, como é o caso do Ministro Relator.

Talvez esta leitura do momento histórico pudesse evidenciar o esvaziar das forças das frentes de resistência ao regime militar, os esgotamentos dos recursos para se enfrentar a

ditadura, o medo cruel e justificado de perecimento da própria vida ante a não aceitação da anistia ampla, geral e irrestrita.

Chega a parecer irônica ou mesmo cruel a afirmação ministerial de que a cordialidade do povo brasileiro (STF, 2010, p. 30), talvez desnude a sucessão de anistias concedidas entre nós. Não se pode comparar a Lei nº 6.639/79 a nenhuma outra ao longo da trajetória brasileira, pois o momento histórico e social não se compara a nenhum outro.

Por fim, vale perquirir se é possível falar em acordo e consenso em tempos de exceção de toda sorte de direitos fundamentais?

O Estado de exceção, enquanto “tensão entre a norma e a anomia, entre a violência institucionalizada (pelo direito) e a violência pura, entre a *autorictas* e a *potestas*, entre, enfim, direito e vida” (FONSECA, 2005, p. 172) não parece ser o melhor solo para se construir um acordo político.

Saindo de anos de opressão, de suspensão da ordem jurídica prevista pela própria ordem jurídica, de poder puro e simples pertencendo ao direito, a sociedade não estava capacitada para tecer nem mesmo reagir a uma transição conciliada.

É correto, noutra margem, que “a indeterminação que caracteriza o Estado de exceção [...] não nos exime de tomar uma posição, de agir mas, ao contrário, é o que nos move e dá sentido ao que significa a responsabilidade em escrever uma outra história”. (CHUEIRI, 2005).

Este papel, contudo, na democracia constitucional, pertenceria ao STF que poderia ter enfrentado a Lei da Anistia por meio da ADPF 153, tutelando e corrigindo, ainda que tardiamente, o procedimento democrático capenga e a forma autoritária de formação política da opinião e da vontade.

Assim agindo, estaria a Corte Constitucional, harmonizada aos demais Poderes na luta pelo fortalecimento da Justiça de Transição, sem qualquer traço de diminuição de sua independência. E mais, estaria alinhada aos mais altos valores protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Certamente, tudo o que o povo não pretendia por ocasião a Lei da Anistia, era anistiar torturadores e sob qualquer prisma que se analise, não faltariam à jurisdição constitucional brasileira argumentos éticos, empíricos e pragmáticos hábeis a autorizar a declaração de (in)adequação de parte da Lei de Anistia ao texto constitucional vigente. Dignidade humana, memória, justiça e verdade são alguns dos argumentos que poderiam, *prima facie*, embasar a decisão.

Resta evidenciado, pois, que aqueles que resistiram à violência institucionalizada no regime militar brasileiro (1964-1985) foram alçados à condição de politicamente inimigos, muitos deles forçados a migrar, de modo que, após cinquenta anos de um estado ditatorial, “instaurado pela administração militar e mantido pelos resquícios de políticas autoritárias de esquecimento – inclusive com o referendo da suprema corte nacional”, a sentença *Gomes Lund* da CIDH “aponta a fragilidade dessa qualificação e impõe a responsabilização pelos crimes de lesa-humanidade cometidos no período” (FRANÇA; OLIVEIRA, 2011, p. 259).

Entretanto, as esperanças depositadas no Poder Judiciário não pareciam estar, de todo, esgotadas. Prova disto foi a recente decisão judicial no conhecido caso do *Atentado ao Riocentro*.

Em decisão judicial monocrática a Justiça Federal do Rio de Janeiro recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal brasileiro, imputando aos réus acusados pelo atentado, os crimes de tentativa de homicídio doloso, associação em organização criminosa, transporte de explosivos, favorecimento pessoal e fraude processual.

A decisão, em total consonância com os valores protegidos pelo Direito Internacional, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pelo Direito Interacional dos refugiados, assim dispôs:

Passados 50 anos do golpe militar de 1964, já não se ignora mais que a prática de tortura e homicídios contra dissidentes políticos naquele período fazia parte de uma política de Estado, conhecida, desejada e coordenada pela mais alta cúpula governamental. [...] trata-se, ao que tudo indica, de um episódio que deve ser contextualizado, ao menos nesta fase inicial, como parte de uma série de crimes imputados a agentes do Estado no período da ditadura militar brasileira, com o objetivo de atacar a população civil e perseguir dissidentes políticos.

Muito embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1968 - pois estava no auge da ditadura militar nesta época -, entende a doutrina estarmos diante, na verdade, de verdadeiro princípio geral de direito internacional, incorporado aos costumes internacionais. (BRASIL, 2014, p. 10).

[...] A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade foi expressamente tratada na Resolução da ONU n° 3074, de 3 de dezembro de 1973;

[...] O reconhecimento da imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade como um princípio geral de direito internacional, incorporado aos costumes internacionais, foi explicitamente realizado pela Corte Interamericana de Direitos, no “Caso Almonacid Arellano”.

Não bastasse a natureza de costume internacional conferida à imprescritibilidade destes crimes, considero estarmos diante de verdadeiro *ius cogens*, que não pode ser ignorado pelos Estados.

Tal posição tomada pelo Poder Judiciário permitira acreditar que a Justiça de Transição no Brasil ainda poderia se consolidar, especialmente na sua vertente da punição aos

agentes que perpetraram violações aos direitos humanos e, certamente contribuiria, para a causa daqueles que acreditam na responsabilização, ainda que tardia, dos violadores.

Ocorre que, em dois de julho de 2014 o Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu *habeas corpus* para trancar a ação penal que tramita contra o seis réus, acusados de participar do atentado cometido no RioCentro. Dois dos três integrantes do órgão entenderam que ocorreu a prescrição da acusação, nos termos da legislação brasileira (TRF2, 2014).

Vale destacar que o relator do *habeas corpus*, desembargador Ivan Athié, asseverou que não se pode aplicar no Brasil as regras sob as quais foi conduzido o Tribunal de Nuremberg, como propôs o MPF, no qual foram julgados, em 1946, os acusados de crimes nazistas: "Não podemos admitir que normas alienígenas sejam usadas como se integrassem o ordenamento jurídico brasileiro, em nome de um sentimento de justiça perigosamente em voga no nosso país atualmente". (TRF2, 2014).

A simples menção às “normas alienígenas como se integrassem o ordenamento jurídico brasileiro” evidencia, *per si*, o nível de maturidade das Cortes Judiciais brasileiras no que concerne ao Direito Internacional e Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há, portanto, um longo caminho, sobretudo acadêmico, a se percorrer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratou-se, em breves notas, sobre o papel atual do sistema judicial brasileiro na consolidação da transição democrática no país, com relação à questão da anistia aos agentes públicos que praticaram crimes de violação aos direitos humanos durante a Ditadura Militar.

A força simbólica do voto da lavra do Ministro Eros Grau na relatoria da ADPF 153 representa o flerte com a relativização da defesa dos direitos humanos e ignora que esquecimento não implica perdão. Entende-se, ademais, que a Corte Constitucional deixou passar uma histórica oportunidade de ajustar sua jurisprudência aos mais elevados valores de proteção dos direitos humanos.

Ao discutir a revisão de uma lei de tamanha envergadura com relação aos preceitos fundamentais, o Poder Judiciário, ciente de seu papel numa sociedade com conformação democrática sólida, perdeu importante oportunidade de proteger, assegurar, implementar direitos fundamentais, em sintonia com a guarda ampla, geral e irrestrita da Constituição. E mais, deixou passar em branco a missão de punir criminosos de direitos humanos e consolidar um sistema forte de Justiça de Transição e de consolidação das instituições democráticas.

Ademais, tentativas judiciais posteriores de mudança deste padrão têm alcançado sobrevida demasiado curta, como mostra a decisão colegiada no caso Riocentro.

Evidencia-se, pois, que a prevalência dos direitos humanos, para além de vetor de interpretação constitucional, constitui-se em imperativo para o Estado Democrático de Direito e, especificamente, para as relações internacionais do Brasil.

Diante desta premissa, é chegada (se não ultrapassada) a hora de se enfrentar a questão da anistia no Brasil, seja pelo Poder Judiciário, seja pelo Legislativo que por vezes também se imiscui de enfrentar o possível desgaste desta discussão.

Conclui-se, por fim, que responsabilizar os torturadores não significaria identificar outra categoria de inimigos ou caçar bruxas no Estado de Exceção, já que, ainda assim, a estes continuariam reservadas todas as garantias do Estado Democrático de Direito que tantas vezes, estes mesmos algozes, fizeram questão de negar.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, P.; TORELLY, M.; ALVARENGA, R. V.; BELLATO, S. A. Justiça de transição no Brasil: o papel da comissão de anistia do ministério da justiça. *In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n.1, jan.-jun. 2009. p. 12.

BRASIL. **Lei nº 10. 559, de 13 de novembro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110559.htm> Acesso: 20 abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12. 528, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm> Acesso: 20 abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso: 02 set. 2012.

BRASIL. **Medida provisória nº 65, de 28 de agosto de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2002/65.htm> Acesso: 20 abr. 2014.

BRASIL. Poder Judiciário. 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Juíza Ana Paula Vieira de Carvalho. **Autos nº 0017766-09.2014.4.02.5101 (2014.51.01.017766-5)**. 13 de maio de 2014.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal regional Federal da Segunda Região. **Autos nº 0005684-20.2014.4.02.0000 (TRF2 2014.02.01.005684-7)**. 03 de Julho de 2014.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à memória e à verdade**. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. 2007. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABpMYAF/direito-a-memoria-a-verdade-comissao-especial-sobre-mortos-desaparecidos-politicos>>. Acesso: maio 2014.

BRYDEN, A.; DONAIS T.; HÄNGGI, H. **Shaping a Security Governance Agenda in Post-Conflict Peacebuilding**. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces . Disponível em <<http://www.dcaf.ch/Publications/Shaping-a-Security-Governance-Agenda-in-Post-Conflict-Peacebuilding>>. Acesso 20 maio 2014.

CHUEIRI, V. K. O discurso do constitucionalismo: governo das leis *versus* governo do povo. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Direito e Discurso: discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 07 set. 2013.

DERRIDA, J. O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero? In: NASCIMENTO, E. [Org.]. **Jacques Derrida: pensar a desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

FONSECA, R. M. Resenha – AGAMBEN, Giorgio Estado de exceção. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 41, p. 171-174, 2005.

FRANÇA, L. A.; OLIVEIRA, R. C. “Quando o dia raiou sem pedir licença: a responsabilização internacional do Estado brasileiro pelos atos cometidos contra seus inimigos na Guerrilha do Araguaia (1972-1975)”. in FRANÇA, L. A. (org.). **Tipo: Inimigo**. Curitiba: FAE Centro Universitário / Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal, 2011. p. 259-300.

FRIEDRICH, T. S. Proteção dos direitos humanos: constitucionalização do direito internacional ou internacionalização do direito constitucional? **Revista Brasileira de Direito Internacional da UFPR**. Curitiba, vol. 8, n. 8. Jul./dez. 2008.

INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR THE STUDY OF FORCED MIGRATION (IASFM). **The 14th Conference of The International Association for the Study of Forced Migration**. Report. 2013. Disponível e: <http://iasfm.org/wp-content/uploads/2013/04/IASFM14-Conference-Report.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ)
<http://www.ictj.org/es/tj/>. Acesso em: 24 maio 2014.

KOZICKI, K. Prefácio. In: BASTOS, L. E. A. F. **Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009.

MEYER, E. P. N. **Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

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

SOARES, I. V. P. Justiça de Transição. *In: Dicionário de Direitos Humanos*. 2010. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso: 15 maio 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental 153. 2010. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 8 set. 2012.

UNITED NATIONS. Security Council. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**: Report of the Secretary-General. 2004. S/2004/616. Available:

<[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement)>. Access: may 2014.

VAN ZYL, P. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. *In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n.1, jan.-jun. 2009. p. 32.