

# SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA TRANSICIONAL NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA

José Renato Gaziero Cella<sup>1</sup>  
Paola Bianchi Wojciechowski<sup>2</sup>

## RESUMO

As transições políticas dos países latino-americanos que passaram por regimes autoritários, nos quais se verificaram graves e sistemáticas violações aos direitos humanos, foram marcadas, em maior ou menor grau dependendo do país, por heranças autoritárias decorrentes da adoção de políticas de perdão e esquecimento, fomentadas pela promulgação de leis de anistia. Essas leis caracterizaram-se como verdadeiras auto-anistias, a fim de garantir a impunidade dos dirigentes e agentes do regime ditatorial, em relação aos crimes de lesa-humanidade e toda a sorte de abusos perpetrados durante os regimes de exceção. Todavia, com a evolução do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, desde os Tribunais de Nuremberg, até as recentes decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pacificou-se o entendimento de que as leis que instituem anistias brancas ou auto-anistias são incompatíveis com o ordenamento jurídico internacional, por representarem uma denegação dos direitos à verdade e à justiça, os quais compõem o arcabouço da Justiça de Transição (balizas a serem observadas pelos Estados durante as transições políticas). Nesse contexto, delinea-se o desígnio do presente trabalho, consistente em realizar uma análise comparativa, delimitando-se o impacto do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos na aplicação e interpretação, no âmbito doméstico, da Lei de Anistia brasileira, bem como os consequentes efeitos no que concerne ao acautelamento do direito à verdade e à justiça.

**Palavras-chave:** Leis de anistia, Sistema de Proteção dos Direitos Humanos; Direito à verdade; Direito à justiça; Justiça de transição.

## INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION AND TRANSITIONAL JUSTICE IN THE LAW INTERPRETATION AND APPLICATION OF BRAZILIAN AMNESTY

### ABSTRACT

Transitions policies of Latin American countries that have gone through authoritarian regimes, where there have been serious and systematic human rights violations, were marked to a greater or lesser degree depending on the country by authoritarian legacies resulting from the adoption of policies of forgiveness and forgetfulness, prompted by the enactment of amnesty rules. These rules were characterized as true self-amnesties in order to ensure the impunity of officials and agents of the dictatorial regime in relation to crimes against humanity and all sorts of abuses during that regimes. However, with the evolution of the International System of Protection of Human Rights, since the Nuremberg Trials until the recent decisions handed down by the Inter-American Court of Human Rights, pacified up understanding that the rules establishing amnesties or white self-amnesties are incompatible with the international legal order, because they represent a denial of the right to truth and justice, which constitute the framework of the Transitional Justice (beacons to be observed by States during political transitions). In this context, the design is outlined in this work, consistent in conducting a comparative analysis, limiting the impact of the International System of Human Rights Protection in the application and interpretation, domestically, the Brazilian Amnesty Law and the consequent effects regarding the precaution of the right to truth and justice.

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR, Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Faculdade Meridional - IMED.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Econômico e SocioAmbiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR sob a orientação da Professora Doutora Flávia Piovesan. Especialista *Lato Sensu*, com área de concentração em Direito Penal, pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná - FEMPAR, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Assessora Jurídica exercendo suas funções junto à Promotoria de Combate aos Crimes praticados por Prefeitos do Ministério Público do Estado do Paraná.

**Key Words:** Amnesty rules, System of Protection of Human Rights; Right to the Truth; Right to justice; transitional justice.

## 1. Introdução

Os países da América Latina que vivenciaram regimes militares anti-democráticos, nos quais se vislumbraram graves ultrajes aos direitos humanos, com a prática de crimes de lesa-humanidade em larga escala, suportam até hoje, em maior ou menor grau dependendo do país, os efeitos de legados autoritários provocados pela ausência da consolidação de verdadeiras democracias.

Na maioria dos países do Cone-Sul, regimes ditatoriais barganharam a transição à democracia, de modo que o poder político só fosse transferido após a garantia de que os membros do regime predecessor mantivessem-se impunes pelas violações cometidas durante os regimes de exceção.<sup>3</sup>

Desta forma, constituíram-se Estados de Direito frágeis, marcados por fortes desigualdades sociais, e sobre os quais ainda paira a sombra da tortura, dos abusos de autoridade, e dos mais diversos crimes praticados pelos agentes de Estado, na vigência dos regimes militares, e que de maneira velada e sub-reptícia ainda constituem prática costumeira na atualidade. Tais circunstâncias agravam-se, ainda, pela formação e consolidação de uma atmosfera carregada pelo esquecimento e pela impunidade.

A fragilidade democrática destes países deve-se, portanto, em grande medida, à ausência de uma transição efetiva do regime autoritário para o democrático, a começar pela promulgação de leis de anistia que visavam impedir o processamento e julgamento dos agentes de Estado responsáveis por graves violações aos direitos humanos durante o regime militar.

O Brasil é um país, dentre diversos países latino-americanos, cuja Lei de Anistia foi promulgada, sob pressão dos próprios ditadores, com o evidente desígnio de garantir uma transferência pacífica do poder. Ao se autoanistiar, os dirigentes e agentes do regime predecessor garantiram o retorno à democracia, isentos de punição e, muitas vezes, inclusive mantiveram-se no exercício de suas funções, perpetuando estruturas autoritárias de poder. A este respeito Lúcia Elena Arantes Ferreira Bastos afirma a inexistência de uma esfera de

---

<sup>3</sup> ELSTER, Jon. **Closing the Books**: transitional justice in historical perspective. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2004, p. 62.

liberdade política idônea a legitimizar tais leis sequer no âmbito doméstico, quanto mais na esfera internacional.<sup>4</sup>

Assim, com o passar dos anos e a consolidação de um Sistema Internacional Penal e de Proteção aos Direitos Humanos intensifica-se o debate acerca da aplicabilidade e legitimidade destas leis, vez que, ao impedirem o processamento e julgamento de violações graves e sistemáticas aos direitos humanos perpetradas durante as ditaduras, tornam obsoletas as obrigações assumidas pelos países por meio da assinatura e ratificação de diversos instrumentos normativos internacionais.

Neste sentido, desponta a importância do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos no processo de fortalecimento e consolidação destas democracias incipientes, por meio, principalmente, das balizas definidas pela denominada Justiça de Transição.

Assim, o rechaço às leis de anistia (autoanistias), no ordenamento jurídico internacional, desenvolve-se no contexto da Justiça de Transição (*transitional justice*), que, conforme conceito sintético elaborado por Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling, envolve o direito à verdade e o direito à justiça, bem como o direito à reparação e reformas institucionais.<sup>5</sup>

A Justiça de Transição arquitetou-se, portanto, a partir dos Sistemas Global e Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, de modo que se trata de parâmetros extraídos a partir do direito convencional, *ius cogens* e direito consuetudinário internacional.

Opta-se, no presente artigo, pelo enfoque apenas sobre o direito à justiça, na medida em que é aquele diretamente obstruído pelas leis de auto-anistia. Ademais, procurou-se delimitar o objeto de estudo à análise do impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (OEA), na aplicação e interpretação, no âmbito doméstico, da Lei de Anistia Brasileira.

Revela-se, então, necessário estudar o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, segundo o qual as violações aos direitos humanos desta magnitude não podem restar impunes, sob pena de se fragilizarem as incipientes democracias que se alicerçam sobre resquícios de autoritarismo.

---

<sup>4</sup> BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. As leis de anistia face ao direito internacional e à justiça transicional. In: SOARES, Inês Virginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 169-196, p. 183.

<sup>5</sup> SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. Errors about Trials: the emergence and impact of the justice cascade. In: PRINCETON INTERNATIONAL RELATIONS FACULTY COLLOQUIUM, 1., 2006, Princeton. **Paper**... Princeton: Princeton International Relations Faculty Colloquium, 2006. Paper.

Segundo Vahakn N. Dadrian, o efeito mais devastador da impunidade materializa-se quando a inação torna-se parte de uma cultura política<sup>6</sup>, de modo que a impunidade passa a ser previsível e sinal de permissividade em relação a abusos, violações e práticas delitivas. Permissividade que corrói as democracias e suas instituições.

Conforme se busca demonstrar, os parâmetros de justiça transicional adotados no Brasil, no perpassar da transição política, refletiram-se nos modestos valores democráticos espalhados em seu âmbito doméstico, que impedem – até a atualidade – a consolidação de uma democracia plena.

## **2. Justiça de Transição, Leis de Anistia e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

A necessidade pragmática de resolver situações de conflito determina o nascimento da justiça transicional<sup>7</sup>, a qual se edifica – nos moldes em que é concebida na atualidade – ao fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, com a ruína da Alemanha, Itália e Japão, a consequente formação dos Tribunais de Nuremberg e a consolidação dos programas de “desnazificação” da Alemanha.

No entanto, consoante destaca Louis Bickford, o conceito apenas adquire consistência nos últimos 25 anos do século XX, notadamente a partir do julgamento de ex-membros das juntas militares na Grécia, em 1975, e Argentina, em 1983, casos em que a justiça doméstica obteve êxito em julgar os autores dos abusos perpetrados durante regimes ditatoriais.<sup>8</sup>

Trata-se de uma noção que se solidifica em torno de um questionamento comum que muitos países, notadamente do Leste e Centro Europeus, União Soviética e América Latina, experimentaram na passagem de regimes ditatoriais e/ou totalitários a regimes democráticos: de que maneira lidar com os indivíduos que serviram ao regime anterior?

Em busca de respostas às questões suscitadas a partir das transições políticas e situações de conflito, a comunidade internacional, no contexto de expansão dos direitos

---

<sup>6</sup> DADRIAN, Vahakn N. Impunity. In: DINAH L. Shelton. **Encyclopedia of genocide and Crimes against Humanity**. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005. v. 2. [I-S index], p. 489-491.

<sup>7</sup> MÉNDEZ, Juan E. **Accountability for Past Abuses**. Working Paper #233, set. 1996. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011. .

<sup>8</sup> BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: DINAH L. SHELTON (Editor in Chief). **Encyclopedia of genocide and Crimes against Humanity**. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005. p. 1045-1047. v. 3. [T-Z index], p. 1046.

humanos, articulou os parâmetros da justiça transicional, aceitos pelos Estados, os quais viram no cumprimento deste arquétipo internacional uma forma de fortalecer as democracias.<sup>9</sup>

Assim, formou-se um arcabouço de normas cogentes no âmbito do direito internacional que sujeitam os Estados em transição política a se confrontar com certos legados do regime anterior por meio do cumprimento de determinadas obrigações, que incluem: a suspensão dos abusos e ultrajes aos direitos humanos que eventualmente ainda estiverem em curso; a investigação dos crimes cometidos – notadamente os crimes de lesa-humanidade –; identificar os responsáveis pelas graves e sistemáticas ofensas aos direitos humanos (e conferir publicidade a tais informações), bem como conferir-lhes sanções; prover reparações às vítimas; adotar mecanismos de prevenção de futuros abusos e que auxiliem o Estado a garantir uma paz duradoura, tudo visando promover a reconciliação nacional e do indivíduo com o governo.<sup>10</sup>

Denota-se, por conseguinte, que a Justiça de Transição apresenta-se para os Estados como balizas a serem seguidas, de modo que estes ao aderirem livremente aos Sistemas Global e Regionais de Proteção dos Direitos Humanos já não gozam de liberdade plena ao enfrentar, durante as transições políticas, as questões relativas às violações massivas e sistemáticas observadas durante o governo predecessor.

Por óbvio que a reconstrução das democracias abarca uma gama infindável de práticas políticas, institucionais, constitucionais, culturais, etc.<sup>11</sup> Conforme aponta Javier Ciurlizza, diretor adjunto para as Américas e Coordenador do Escritório do *International Center for Transitional Justice* (ICTJ)<sup>12</sup>, em Bogotá, as transições políticas sempre existiram historicamente, o que foi objeto de alteração ao longo das últimas décadas foi o fato de que, ao se definirem parâmetros internacionais de atuação, estas transições já não podem se limitar a acordos de paz ou pactos políticos realizados entre determinados setores da população e/ou do governo.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> BICKFORD, 2005, p. 1046.

<sup>10</sup> BICKFORD, 2005, p. 1045.

<sup>11</sup> CARRILO, Félix Reátegui. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 2, p. 32-49, jul./dez., 2009, p. 32-49.

<sup>12</sup> O ICTJ (*International Center for Transitional Justice*) consiste em uma organização internacional sem fins lucrativos especializada em Justiça de Transição. Tal instituto tem por escopo fundamental fornecer auxílio a sociedades, em processo de transição, que se deparam com os inúmeros desafios e dilemas decorrentes da necessidade de lidar com legados de graves e sistemáticos ultrajes a direitos humanos perpetrados sob o regime político anterior. Objetivos e maiores informações a respeito do ICTJ em: <<http://ictj.org/about>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

<sup>13</sup> CIURLIZZA, Javier. Para um panorama global sobre a Justiça de Transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p. 23-29, jan./jun., 2009, p. 25.

<sup>13</sup> Em sentido idêntico, Javier Ciurlizza defende que: “Los principios que sustentan los derechos humanos son tres: la universalidad, la interdependencia y la integralidad.” CIURLIZZA, 2005, p. 64.

Ademais, importante frisar que o desenvolvimento dos mecanismos da justiça transicional, bem como sua solidificação, amparou-se no movimento de internacionalização dos direitos humanos, despontado após as barbáries vislumbradas na Segunda Guerra mundial, com o terror promovido pelo Terceiro Reich. A Comunidade internacional assombrada com a morte de milhões de judeus, ciganos e poloneses, busca reestruturar paradigmas éticos e jurídicos de proteção da pessoa humana.

Nesta conjuntura, de reformulação e recuperação de parâmetros mínimos de proteção da pessoa humana na ordem jurídica internacional, é aprovada, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sob a ótica de Flávia Piovesan, esta Declaração inseriu no ordenamento internacional a compreensão coeva destes direitos, distinta por suas pretensões de universalidade e indivisibilidade.<sup>14</sup>

Destarte, as crueldades perpetradas no nazi-fascismo alertaram a humanidade para o fato de que o âmbito de proteção dos direitos humanos não pode se restringir à esfera doméstica dos Estados, o que fomentou a formação e consolidação de um Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.<sup>15</sup> Tal fenômeno, por sua vez, amparou o arcabouço da Justiça de Transição.

Desponta, por conseguinte, a questão da responsabilidade, em suas dimensões moral, legal e política, dos agentes que praticaram graves violações de direitos humanos, passando-se a considerar esta responsabilização como elemento essencial para que determinada sociedade siga em frente, solidificando-se a paz e a democracia.

A Justiça de Transição tem, portanto, o objetivo de rescindir definitivamente com o regime autoritário e viabilizar a solidificação de uma democracia madura<sup>16</sup>, na qual se observe o respeito e tutela ampla aos direitos humanos, com o cumprimento de obrigações definidas que emanam do sistema internacional de proteção a estes direitos.

Embora prevaleça o entendimento de que as obrigações não constituam um “menu”<sup>17</sup> do qual os Estados podem arbitrariamente, e sem quaisquer critérios, extrair quais medidas serão implementadas e quais deixarão de ser, conforme explanação de Juan E. Méndez,

---

<sup>14</sup> Em sentido idêntico, Javier Ciurlizza defende que: “Los principios que sustentan os derechos humanos son tres: la universalidad, la interdependencia y la integralidad.” CIURLIZZA, 2005, p. 64.

<sup>15</sup> ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 93-117.

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. Leis de anistia, direito à verdade e à justiça: Impacto do Sistema Interamericano e perspectivas da justiça de transição no contexto sul-americano. In: COLÓQUIO ÍBERO-AMERICANO REALIZADO NO MAX-PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW, 1., 2010, Heidelberg. **Palestra...** Heidelberg: Colóquio Íbero-Americano, 2010, p. 10.

<sup>17</sup> MÉNDEZ, 1996.

incontáveis influências externas determinarão quais serão efetivamente adotadas pelos Estados.<sup>18</sup>

Nesta conjuntura, as leis de anistia aprovadas sob a alegação da premência em se reconstituir os Estados Democráticos representaram e representam – onde ainda permanecem vigentes – um entrave à implementação dos mecanismos da Justiça de Transição, eis que por meio delas se concede perdão aos agentes do governo predecessor que cometeram os mais diversos crimes e ultrajes aos direitos humanos durante os regimes de exceção.

Por este motivo, o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos tem pacificado o entendimento, no sentido de negar ou restringir a aplicabilidade destas leis de anistia<sup>19</sup> que impedem o processamento e julgamento de crimes de lesa-humanidade e implicam em restrições e ultrajes aos ditames da justiça transicional, notadamente ao direito à justiça.

Em torno do direito à justiça edificou-se grande parte da construção normativa e jurisprudencial do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos (âmbito da ONU) e Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (âmbito da OEA), restringindo-se o objeto do presente artigo ao estudo da interpretação das Leis de Anistia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entanto, antes, entende-se necessário bosquejar a noção de direito à justiça, cujo conceito será aprofundado quando da análise das leis de anistia no âmbito da OEA.

## 2.1 Direito à justiça

Os baldrames do direito à justiça desenvolveram-se sob os auspícios do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, o qual compreende, por sua vez, o âmbito universal – Organização das Nações Unidas, e os âmbitos regionais – Interamericano, Europeu e Africano.

Em linhas gerais, tem-se que o direito à justiça visa garantir a investigação, processamento e julgamento dos crimes perpetrados pelos agentes de Estado durante os regimes autoritários.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> MÉNDEZ, 1996.

<sup>19</sup> Ressalte-se que as anistias rechaçadas pelo Sistema Internacional de proteção dos direitos humanos são as denominadas anistias em branco (blanket amnesties) ou autoanistias, ou seja, aquelas que são concedidas de modo a abarcar e garantir a impunidade aos agentes do próprio governo perpetrador de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos (MÉNDEZ, 1996)

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da Ditadura**. São Paulo: BOITEMPO, 2010. p. 91-107, p. 98.

No entanto, longe de representar uma noção facilmente delineada e/ou concebida, o direito à justiça, dentre os mecanismos de justiça transicional, definitivamente é o que mais suscitou – e ainda suscita – dúvidas no que concerne a sua legitimidade, além de reavivar debates em torno do próprio conceito de justiça e das relações entre direito e moral.

Desde os Tribunais de Nuremberg e a Corte de Jerusalém, constituídos para julgar os integrantes do regime nazista, a legitimidade destes julgamentos é colocada à prova, notadamente quando em conflito com disposições existentes no âmbito doméstico dos Estados.

Hannah Arendt, na qualidade de correspondente da revista *The New York Times*, assistiu, perante a Casa da Justiça de Jerusalém, a um caso paradigmático: o julgamento de Otto Adolf Eichmann, responsável diretamente pela deportação de milhões de judeus aos campos de extermínio nazista.

Naquela oportunidade, a filósofa esboça as principais críticas à justiça constituída *ex post facto* para processar estes delitos, defendendo o fracasso da Corte de Jerusalém, nos seguintes aspectos, na medida em que foi incapaz de solucionar três questões levantadas desde os Tribunais de Nuremberg: “o problema da pré-definição da justiça na corte dos vitoriosos; uma definição válida de ‘crimes contra a humanidade’; e um reconhecimento claro do novo tipo de criminoso que comete esse crime.”<sup>21</sup>

Na atualidade, tais críticas somam-se a tantas outras, como aquelas ordenadas por Lauro Joppert Swensson Junior, relativamente ao contexto brasileiro, mas que podem ser universalizadas e sintetizadas nos seguintes tópicos: a) alegação da ofensa aos princípios da legalidade ou da reserva legal e irretroatividade da lei penal, previstos em inúmeras Constituições democráticas ao redor do mundo; b) acusação de que aqueles que pugnam pela punição dos crimes cometidos em regimes predecessores somente podem apelar a um direito natural, suprapositivo, ou seja, somente podem adotar uma posição jusmoralista, segundo a qual quando há uma contradição entre lei positiva e justiça, e esta atingir um nível insuportável, deve prevalecer a justiça em detrimento ao direito positivo, cuja formulação mais conhecida encontra-se na denominada “Fórmula de Radbruch”; c) desponta a questão “Para que punir?”, colocando-se em questionamento a própria deslegitimação da pena, enquanto instituto cujas funções reconhecidamente fracassaram ao longo dos séculos; d) a condenação dos agentes estatais seria meramente simbólica.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 5. ed. Tradução de José Rubens Siqueira, São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 297.

<sup>22</sup> SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. et al. (Org.). **Justiça de Transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 35, 42, 48-49 e 51.

O que aparenta passar ao largo destas críticas é que, desde os julgamentos de Nuremberg, eclodiu um processo de revisão natural e inevitável dos direitos humanos, os quais não podem mais ser considerados nos estritos limites dos Estados-nacionais e de suas respectivas Constituições, mas passam a ser pensados em um âmbito global.

Destarte, o exercício da prestação jurisdicional no âmbito doméstico sujeita-se não apenas aos ditames constitucionais, mas também a este emergente Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.<sup>23</sup>

A dogmática penal deve ser aplicada, no âmbito doméstico, de modo a se coadunar com o arcabouço jurídico nacional e internacional de proteção aos direitos humanos. Em outras palavras, pode-se dizer que todos os juízes estão vinculados à função de acautelamento e garantia destes direitos, devendo moldar a jurisprudência, suas sentenças e resoluções aos *standarts* internacionais de proteção aos direitos humanos.<sup>24</sup>

Os argumentos acima especificados afastam a afirmação de que se tratam de “Juízos de Exceção”, constituídos de modo a ultrajar os ditames constitucionais dos Estados, na medida em que estes apenas irão recorrer ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos – a que aderiram voluntariamente ou mesmo por se tratarem de normas de *ius cogens* – a fim de encontrar parâmetros, balizas e normas complementares àquelas existentes no âmbito doméstico, de modo a garantir a proteção mais ampla aos direitos humanos. Estes julgamentos devem ser realizados mediante o pleno respeito das regras do jogo democrático, sob pena de se caracterizarem, eles mesmos, como retrocessos ao Estado de Direito.

No que concerne à acusação de que se trata de mera vingança, de um ato de revanchismo<sup>25</sup> destituído de qualquer outra finalidade, progressivamente estudos vão sendo realizados no sentido de rebater tais argumentos e demonstrar empiricamente a importância da concretização dos mecanismos de *transitional justice*, especialmente de se investigar e

---

<sup>23</sup> IPPOLITO, Franco. Estado Constitucional de Derecho y el Papel del Juez. In: **Construyendo Justicia: Verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 111-127, p. 113.

<sup>24</sup> CIURLIZZA, Javier. Introducción a la teoría de los derechos humanos. In: Ciurlizza, Javier. **Construyendo Justicia: verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 55-67, p. 67.

<sup>25</sup> No Brasil, por exemplo, a Ação proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal a fim de conferir a correta interpretação à lei de anistia, de modo a não se incluir os militares e agentes de Estado responsáveis por graves violações aos direitos humanos foi acusada inúmeras vezes de um ato de revanchismo, principalmente pelos militares, conforme se observa das seguintes notícias: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/os-militares-a-lei-da-anistia-e-o-revanchismo-o-que-o-supremo-vai-decidir-amanha/>>; <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?tl=1&id=792861&tit=Militares-dizem-que-rever-a-anistia-e-puro-revanchismo>>.

processar os crimes de lesa-humanidade, visando combater a impunidade, consolidar as democracias incipientes e prevenir a reincidência destes delitos no futuro.

Neste sentido posiciona-se Juan E. Méndez, o qual atuou durante quase três anos (2004-2007) como Assessor Especial do Secretário Geral para a Prevenção do Genocídio e, nesta condição, alega que se convenceu da necessidade do enfrentamento do passado, mediante a investigação, processamento e condenação dos responsáveis pelos graves ultrajes aos direitos humanos, de maneira a garantir a prevenção de que tais violações sistemáticas e massivas se repitam no futuro ou se pratiquem outras ainda mais graves.<sup>26</sup>

O ponto crucial da fundamentação de Juan E. Méndez, atual Presidente Emérito do ICTJ, consiste em esclarecer que realmente se trata de uma tarefa muito difícil, quiçá impossível, comprovar por meio de argumentos técnicos e provas empíricas uma relação causal entre a punição dos crimes de lesa-humanidade e sua prevenção (dificuldade que se mantém quando se tratam de crimes comuns), e que seus estudos são reflexo, portanto, de sua experiência pessoal.

Juan E. Mendéz aponta, ainda, que a prova negativa é mais fácil de ser obtida, ou seja, que a importância dos mecanismos de Justiça de Transição para a consolidação das democracias evidencia-se através da análise dos casos em que o Estado optou por adotar soluções que não contemplaram a aplicação destes mecanismos.

Nesta conjuntura, a justiça atua como aparelho de prevenção e como instrumento que cria condições de confiança para o restabelecimento da paz, uma paz de “melhor qualidade”<sup>27</sup>, eis que é instituída sem que se sacrifique o direito à justiça. Progressivamente, portanto, reconhece-se o vínculo entre a paz duradoura e a justiça, cujo vigor passa necessariamente pela reconstituição dos laços de confiança entre os cidadãos e o governo.

Paul Van Zyl atribui à paz duradoura a denominação de “paz sustentável” e estabelece interseções entre esta e a justiça. Para tanto, afirma que, em um primeiro momento, em nome da necessidade de se reconstruir a democracia, pode-se optar por abrir mão da justiça, porém não por um período indefinido. Devem-se garantir meios posteriores a curto ou médio prazo para se consolidar grande parte da “agenda” da Justiça de Transição, na medida em que só por este meio atinge-se a paz sustentável.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> MÉNDEZ, Juan E. **Accountability for Past Abuses**. Working Paper #233, set. 1996. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011. .

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 1, p. 31-55, jan./jun., 2009, p. 40.

Além disso, estudos como o desenvolvido por Kathryn Sikkink & Carrie Booth Walling demonstram os impactos efetivos da adoção dos mecanismos da justiça transicional, notadamente da prática de julgamentos, na política de direitos humanos e na cessação definitiva dos conflitos.<sup>29</sup>

Logo, relativamente ao direito à justiça, os objetivos explícitos e plenamente concretizáveis são a atribuição de responsabilidades e a criação de condições, a fim de que não se repitam as barbáries praticadas durante os regimes ditatoriais<sup>30</sup>, bem como a consolidação de uma paz duradoura ou paz sustentável, conforme supramencionado.

No entanto, diversos países que vivenciaram regimes ditatoriais, militares ou não, com a prática de crimes de lesa-humanidade em larga escala, não passaram por uma transição efetiva do regime autoritário para o democrático, a começar pela promulgação de leis de anistia que impediam e, em alguns casos, ainda impedem, o processamento e julgamento dos agentes de Estado responsáveis pelas violações massivas e sistemáticas aos direitos humanos durante os regimes de exceção.

Neste contexto, formou-se todo o arcabouço da justiça transicional e de rechaço às autoanistias no âmbito internacional de proteção dos direitos humanos, eis que estender o alcance das leis de anistia aos agentes dos regimes de exceção representa a antípoda do Estado de Direito, de modo que tais leis, por este motivo, estão “fulminadas de ilegalidade pelo direito internacional”<sup>31</sup>, conforme tratado no tópico seguinte.

## 2.2 Leis de Anistia e a Organização dos Estados Americanos

A experiência latino-americana é bastante paradigmática no que diz respeito à importância da justiça transicional no processo de transição democrática, tendo em vista que os países da região vivenciaram regimes militares, nos quais se vislumbraram graves ultrajes aos direitos humanos, com a prática de crimes de lesa-humanidade em larga escala, de modo que se suporta até hoje, em maior ou menor grau dependendo do país, os efeitos de um “continuísmo autoritário”<sup>32</sup> provocado pela ausência da consolidação de verdadeiras democracias.

---

<sup>29</sup> SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The Impact of Human Rights Trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, Los Angeles, London, v. 44, n. 4, p. 427-445, 2007, p. 436-442.

<sup>30</sup> BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p. 56-83, jan./jun., 2009, p. 77.

<sup>31</sup> MÉNDEZ, Juan E. **La justicia de transición y la prevención**. Disponível em: <<http://embajadaabierta.com/detalle.php?id=43>>. Acesso em: 14 dez. 2011.

<sup>32</sup> PIOVESAN, Direito Internacional ..., 2010, p. 99.

No âmbito da Corte Interamericana, caracterizou-se como pioneira no esboço do direito à justiça, e contraposto dever do Estado de investigar as violações de direitos humanos, a decisão do caso *Velasquez Rodrigues vs. Honduras*, ressaltando-se desde aquele momento a impossibilidade de que os crimes de lesa-humanidade e graves violações aos direitos humanos mantenham-se impunes frente ao Sistema Interamericano.<sup>33</sup>

Após tal decisão que esboçou a inderrogabilidade do direito à justiça, solidificou-se, no âmbito da Corte, o posicionamento segundo o qual estão vedadas as leis de autoanistia, por impedirem ou dificultarem os julgamentos dos algozes dos crimes de lesa-humanidade. Neste sentido foi decidido, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso paradigmático *Barrios Alto versus Peru*.<sup>34</sup>

Denota-se, portanto, que a Corte decide pela incompatibilidade entre as leis de anistia e a Convenção Americana de Direitos Humanos, definindo como consequência natural a carência de efeitos jurídicos destas no âmbito doméstico, frente à necessidade de investigação, processamento e, se for o caso, condenação e punição dos responsáveis por graves ultrajes aos direitos humanos perpetrados durante os regimes de exceção.

Imprescindível ressaltar o contido na Interpretação da Sentença de Mérito proferida no Caso *Barrios Alto*, no sentido de que a promulgação de uma lei evidentemente contrária aos dispositivos e obrigações assumidas pelos Estados-Parte da Convenção, de *per se*, constitui uma transgressão e gera responsabilidade internacional do Estado.<sup>35</sup>

Assim, em relação aos Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme entendimento consolidado pela Corte Interamericana, do artigo 1.1. da Convenção emana a obrigação de perseguir, investigar e punir os crimes de lesa-humanidade e graves ultrajes aos direitos humanos<sup>36</sup>, sendo que o descumprimento desta obrigação representa uma violação ao disposto na Convenção e, via de consequência, pode gerar ao Estado responsabilização internacional.

Neste sentido, a Corte Interamericana, no caso *Almonacid Arellano versus Chile*, foi clara ao revogar expressamente o Decreto-Lei n. 2.191/1978, na medida em que este violaria

---

<sup>33</sup> VELÁSQUEZ, Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. n. 4. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2010, §§174 e 176.

<sup>34</sup> *Barrios Alto vs. Peru*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C. n. 75, §§41 e 42. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf). Acesso em: 19 nov. 2010.

<sup>35</sup> *Barrios Alto vs. Peru*. Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (Interpretación de la Sentencia de Fondo). Série C. n. 83, §18 e ponto resolutivo segundo. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_83\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2010.

<sup>36</sup> Neste sentido também a seguinte decisão da Corte IDH: *Caso Goiburú e Outros x Paraguai*, Sentença de 22 de setembro de 2006, Série C, nº 153, §129.

os direitos à verdade e à justiça, e ultrajaria dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>37</sup>

Outro ponto de suma importância levantado nesta decisão, relacionado à impossibilidade de aplicação das leis de anistias pelos juízes, tribunais, e outros órgãos jurisdicionais dos Estados, diz respeito ao forçoso “controle de convencionalidade” que o Poder Judiciário deve realizar entre as disposições de direito interno que serão aplicadas no caso concreto e a Convenção Americana, considerando-se a interpretação que dela faz a Corte Interamericana.<sup>38</sup>

No que concerne à Lei de Anistia brasileira, ao analisar o Caso Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil, conhecido como “Guerrilha do Araguaia”<sup>39</sup>, a Corte declarou a incompatibilidade e carência de efeitos jurídicos da Lei de Anistia Brasileira, frente às obrigações assumidas a partir da adesão do Brasil ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos<sup>40</sup>, destacando o dever do Estado de investigar e, se for o caso, punir as violações dos direitos humanos perpetradas durante o regime militar que maculou a história democrática do país.<sup>41</sup>

Nesta perspectiva, a Corte pronuncia-se de modo a repudiar as anistias ou outras medidas que tenham por fim manter impunes os crimes de lesa-humanidade e outros crimes internacionais de especial gravidade.<sup>42</sup> O Brasil foi, então, condenado pela violação de diversos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, notadamente ante o ultraje dos direitos às garantias judiciais (artigo 8.1) e de proteção judicial (artigo 25.1).<sup>43</sup>

Deste modo, conforme delineado por Flávia Piovesan a Corte Interamericana adotou um posicionamento claro: “a) as leis de anistia violam parâmetros protetivos internacionais; b) constituem um ilícito internacional; e c) não obstam o dever do Estado de investigar, julgar

---

<sup>37</sup> Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C. n. 154, §§108-110. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em: 15 nov. 2010, §§108-110.

<sup>38</sup> *Ibidem*, §124.

<sup>39</sup> No caso da “Guerrilha do Araguaia” denunciaram-se violações à Convenção decorrentes de diversas campanhas militares – em razão das quais se estima o desaparecimento de mais de setenta guerrilheiros –, ocorridas entre 1972 e 1975, cujo desígnio era erradicar uma guerrilha rural constituída na região do Araguaia, localizada no Sul do Estado do Pará, caracterizada por ser um foco de resistência ao regime ditatorial vigente desde 1964 (OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório Anual 2000, Relatório nº 33/01, Caso nº 11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil, 6 mar. 2001, §21).

<sup>40</sup> Gomes Lund e outros vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C. n. 219, Ponto Resolutivo 3. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 06 fev. 2011.

<sup>41</sup> *Ibidem*, §137.

<sup>42</sup> *Ibidem*, §147.

<sup>43</sup> *Ibidem*, Pontos Resolutivos 5-7.

e reparar as graves violações cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade.”<sup>44</sup>

Definidos os parâmetros de interpretação e aplicação das leis de anistia no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, impende analisar qual é o impacto deste sistema na aplicação e interpretação, no âmbito doméstico, da Lei de Anistia Brasileira, a partir dos ditames da justiça transicional.

### **3. Lei de Anistia – Lei Federal n. 6.683, de 28 de agosto de 1979**

Ernesto Geisel, embora tenha exercido papel decisivo, quiçá o mais importante, no processo de distensão política, optou por não conceder a anistia durante sua gestão, pois entendia que a abertura deveria ser “lenta, gradual e segura.”<sup>45</sup>

Deste modo, Figueiredo ascendeu ao cargo de Presidente da República, mediante a promessa de restauração da democracia, divulgando que esta seria uma das medidas inaugurais de seu governo.<sup>46</sup>

Antes mesmo da posse de Figueiredo, em fevereiro de 1978, constituiu-se o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), movimento pioneiro em coordenar ações na luta pelo perdão político. Imprescindível ressaltar que a CBA pleiteava a concessão de anistia imediata a todos os presos e perseguidos políticos, excepcionando-se o perdão aos algozes do regime.<sup>47</sup>

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional de Bispos do Brasil (CNBB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e diversos outros segmentos da sociedade civil, participavam ativamente dos debates em torno da anistia e pelejavam pela sua concessão.

Vale transcrever trecho do discurso proferido pelo advogado Luiz Eduardo Greenhalg, membro do CBA-SP, na abertura do Congresso, o qual se manifesta pela concessão de uma “anistia ampla, geral e irrestrita”, no entanto, frisa a impossibilidade de estendê-la aos agentes da repressão, considerando teratológica a concessão de anistia recíproca, nos seguintes termos:

[...] Recusando o ponto de vista de uma anistia "recíproca", por julgarmos inteiramente imprópria, sem precedentes e extemporânea a utilização do instituto da Anistia para quem não foi identificado oficialmente, não sofreu qualquer sanção punitiva, não foi condenado, nem mesmo julgado. Consideramos, sim, que toda Nação deve tomar conhecimento dos

---

<sup>44</sup> PIOVESAN, Direito Internacional ..., 2010, p. 5.

<sup>45</sup> MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Associação Editorial Humanita; FAPESP, 2006, p. 15.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 29.

crimes cometidos contra os Direitos Humanos e identificar seus responsáveis, para que possa repeli-los, num quadro de respeito aos direitos inalienáveis.<sup>48</sup>

Na mesma linha, os presos políticos, em greve de fome como forma de protesto pela concessão de anistia, criticavam veementemente a inclusão da expressão “crimes conexos aos crimes políticos”, pois tinham ciência de que tal termo seria interpretado de modo a perdoar previamente os militares e agentes do sistema repressivo. Sob a perspectiva dos presos políticos, esta iniciativa integraria um projeto maior do governo que consistia em “institucionalizar o arbítrio.”<sup>49</sup>

A reprovação do projeto de lei não se restringiu ao segmento dos presos políticos, mas espalhou-se por todos os setores da população. A OAB, por exemplo, teceu contundentes críticas em relação aos dispositivos do projeto divulgado pelo General Figueiredo.<sup>50</sup> A bancada do MDB, de modo geral, demonstrou-se descontente com o projeto final apresentado pela Arena.<sup>51</sup>

A greve de fome dos presos políticos persistiu até o dia 22 de agosto de 1979, quando o projeto segue para votação no Congresso Nacional, e três mil pessoas participam de manifesto em prol da anistia ampla, geral e irrestrita. A votação acirrada – 206 a 201 – resulta na aprovação da Lei de Anistia.<sup>52</sup>

Insta ressaltar que, no dia da votação, ocorrida a portas abertas, as galerias do Congresso foram ocupadas por soldados da polícia da Aeronáutica. Conforme expõe Glenda Mezarobba, a presença numericamente significativa das Forças Armadas levou ao deputado Tidei de Lima (MDB-SP) a questionar: “Observa-se claramente que há uma verdadeira operação militar de ocupação desta Casa. É legítimo Sr. Presidente? É legítimo.”<sup>53</sup>

A pressão e influência exercidas pelos militares restou clara, não só fisicamente, pelo grande número de oficiais que compareceram à votação, mas também ideologicamente, na medida em que o Senado contava com 41 senadores da Arena (21 biônicos<sup>54</sup>), e 25 senadores do MDB.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> GREENHALG, Luiz Eduardo. Discurso de abertura do I Congresso Nacional pela Anistia. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/abertura-do-i-congresso>>. Acesso em: 22 nov. 2011..

<sup>49</sup> MEZAROBBA, 2006, p. 42.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 44-47.

<sup>52</sup> NOWIKOW, Lana. et. al. O governo Costa e Silva. In: SEVERIANO, Mylton. (Edt). **A ditadura militar no Brasil**. São Paulo: Caros Amigos, 2007c. p. 132, p. 363.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>54</sup> Em 13 de abril de 1977, o governo Médici baixou medida legislativa, conhecida por “Pacote de Abril”, que visava garantir a vitória da Arena nas eleições parlamentares de 1978. Por meio desta medida, um terço dos

Assim, no dia 28 de agosto de 1979, foi sancionada no Brasil, pelo então Presidente da República, General João Figueiredo, a Lei n. 6.683, que concedeu anistia a todos aqueles que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, praticaram crimes políticos, ou conexos a estes, e crimes eleitorais.

A anistia permitiu ao regime militar abrir caminho à transição democrática, sem perder totalmente a influência sobre o poder político.<sup>56</sup> Quando Geisel falava em abertura “lenta, gradual e segura”, deixava transparecer a segurança almejada, não mais aquela que a “ameaça comunista” colocou em risco, mas a de seus pares. Tratava-se de garantir a transição política assegurando-se a impunidade aos dirigentes e agentes da repressão.

Desta maneira, inobstante o amplo debate em torno da Lei de Anistia, a população ficou à margem do seu processo de elaboração e concretização, o qual foi monopolizado pelos militares<sup>57</sup>. Evidencia-se, desta forma, a ilegitimidade deste instrumento legislativo desde a sua concepção, eis que ditada por um governo manietado pelo domínio militar.

Ademais, denota-se que o perdão pressupõe o conhecimento acerca de prática delitativa específica. No Brasil, a transição negociada não implicou sequer no reconhecimento, por parte dos militares, dos abusos perpetrados durante o período ditatorial. Pelo contrário, observa-se a relutância das Forças Armadas em admitir a ocorrência de violações de direitos humanos perpetradas no período compreendido entre 1964 e 1985<sup>58</sup>. Neste aspecto, conforme ressalta Eugênia Augusta Gonzaga Fávero: “Como os crimes dos militares podem ter sido anistiados naquela lei se sequer foram admitidos?”<sup>59</sup>

Por estes e outros motivos, não se firmou um consenso social em torno da Lei de Anistia. Este fato é comprovado pelos inúmeros projetos apresentados perante o Congresso Nacional, a fim de substituir a redação originária. Um destes projetos foi apresentado longos seis anos após a suposta “conciliação nacional”, em junho de 1985.<sup>60</sup>

Apesar de suas notórias deficiências, por muito tempo, a Lei de Anistia, aclamada como o principal instrumento de redemocratização do país, foi interpretada e aplicada de

---

senadores seria indicado diretamente pelo General-Presidente, a estes senadores atribuiu-se o nome pejorativo de “biônicos” (NOWIKOW, 2007c, p. 324).

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>56</sup> TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91, p. 82.

<sup>57</sup> MEZAROBBA, 2006, p. 29.

<sup>58</sup> NOWIKOW, 2007c, p. 362.

<sup>59</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 213-232, p. 215.

<sup>60</sup> MEZAROBBA, 2006, p. 55.

modo a garantir o silêncio e esquecimento de toda a sorte de ultrajes a direitos humanos perpetrados por agentes do Estado sob a couraça do sistema repressivo.

#### **4. A transição política: a denegação do direito à justiça e a democracia fragilizada**

Em 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves foi eleito pelo Colégio Eleitoral do Congresso, amparado pelo lema de conciliação nacional e amplo apoio popular. A ascensão do carismático Presidente encheu de esperança os mais diversos setores da sociedade civil.<sup>61</sup>

Todavia, a história pareceu favorecer à descontinuidade do processo de democratização efetiva da sociedade brasileira. No dia 14 de março de 1985, na véspera da posse, divulga-se a notícia da internação de Tancredo no Hospital de Base de Brasília e, em 21 de abril de 1985, divulga-se o seu falecimento, o que provocou intensa comoção nacional. Com a morte do Presidente, o vice José Sarney toma posse. A transição política brasileira apresenta uma nuance irônica e cruel, após anos de peleja em prol da redemocratização do país, o ex-presidente da Arena torna-se Presidente da República.<sup>62</sup>

José Sarney demonstrou-se um fervoroso defensor do regime de exceção. Deste modo, consoante ressalta Anthony W. Pereira, a transição política brasileira foi marcada por um processo de continuidade, eis que se inicia gravemente influenciada por um legado autoritário que determinou a forma do governo democrático lidar com as violações aos direitos humanos perpetrados pelos agentes da repressão.<sup>63</sup>

Nesta conjuntura, Glenda Mezarobba aponta que diversos autores, dentre eles os sociólogos Fernando Henrique Cardoso e Florestan Fernandes, defendem a perspectiva segundo a qual o processo de abertura política idealizado, basicamente, por Geisel e Golbery, instituiu-se não de modo a superar a ordem autoritária, mas sim de institucionalizá-la.<sup>64</sup>

Assim, o arraigamento deste “continuismo autoritário”<sup>65</sup> no país refletiu a inércia na adoção dos mecanismos de justiça transicional, não só por parte do governo pós-autoritário, mas dos governos democráticos que se sucederam. Em razão disso, as escassas medidas implementadas até o momento, em grande parte, devem-se a iniciativas de setores da sociedade civil.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 381.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 382.

<sup>63</sup> PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 240.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>65</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 99.

<sup>66</sup> PEREIRA, 2010, p. 28.

Isto pode ser claramente observado através de uma rápida análise das ações mais significativas realizadas no país, no âmbito da Justiça de Transição, as quais podem ser atribuídas a pequenos grupos de cidadãos, geralmente, vinculados a movimentos de familiares ou vítimas diretas dos abusos verificados na ditadura militar.<sup>67</sup>

Todavia, estas medidas demonstraram-se insuficientes a reconstituir a memória histórica brasileira, reafirmar a justiça, combater a impunidade e resgatar os valores do Estado Democrático de Direito.

No âmbito do direito à justiça, a Lei de Anistia simplesmente impediu que quaisquer medidas de natureza penal fossem efetivadas.<sup>68</sup> Vale ressaltar algumas iniciativas, principalmente por parte dos Procuradores da República Dra. Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e Dr. Marlon Alberto Weichert<sup>69</sup>, que consistiram em representações criminais visando à instauração de inquéritos a fim de investigar os abusos perpetrados no passado, iniciativas estas barradas pela interpretação ampla conferida à Lei de Anistia.

O inquérito policial n. 704/1992, que tramitou perante a 1ª Vara do Júri de São Paulo, instaurado a fim de apurar as circunstâncias do homicídio de Vladimir Herzog, ocorrido nas dependências do DOI-CODI, em São Paulo, constituiu um exemplo clássico da denegação do direito à justiça. Por meio do Habeas Corpus n. 131.798/3-4-SP, julgado em 13 de outubro de 1992, pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou-se o arquivamento do inquérito policial ante a extinção de punibilidade por força da incidência da anistia. Decisão confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial.<sup>70</sup>

Da mesma maneira, foi também arquivada a representação criminal n. 2008.61.81.012372-1, que tramitou perante a 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, proposta a fim de que fosse investigada a morte do militante José Luiz da Cunha, nas dependências do DOI-CODI, em São Paulo, por se tratar de crime contra a humanidade e, portanto, não suscetível à prescrição.

---

<sup>67</sup> Como exemplo pode-se citar a elaboração da obra “Brasil: Nunca Mais” (BNM) pela Arquidiocese de São Paulo, que acabou se tornando a versão “oficial” dos fatos, na ausência de uma versão elaborada pelo governo.

<sup>68</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. et. al. (IBCCRIM). In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel. et al. (Ed.). **Justicia de Transición**: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. p. 171-199, p. 184.

<sup>69</sup> Todas as iniciativas por parte do MPF da 3ª Região e as respectivas decisões determinando o arquivamento destas medidas encontram-se disponíveis em: <[http://www.prr3.mpf.gov.br/component/option,com\\_repository/Itemid,68/func,select/id,146/](http://www.prr3.mpf.gov.br/component/option,com_repository/Itemid,68/func,select/id,146/)>. Acesso em: 10 jan. 2011.

<sup>70</sup> WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 153-196, p. 162.

A decisão de arquivamento proferida no caso acima mencionado fundamentou-se no princípio constitucional da reserva legal, defendendo que o costume internacional não poderia ser fonte de novos tipos penais e, deste modo, os delitos praticados à época da ditadura não se enquadrariam na figura dos denominados delitos contra a humanidade, sujeitando-se aos prazos prescricionais dispostos no Código Penal Brasileiro<sup>71</sup>.

No ano de 2008, devido à incitação promovida pelo Ministro da Justiça, Tarso Genro, e pelo Ministro da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, Paulo Vannuchi, houve a reabertura do debate político e jurídico em torno da interpretação conferida à Lei de Anistia, no que concerne à extensão da anistia aos agentes públicos que agiam em repreensão aos opositores do regime autoritário.

Este debate culminou com a propositura pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, perante o Supremo Tribunal Federal, de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, autuada sob o n. 153 – 6/800, que questionava a interpretação conferida ao §1º, artigo 1º, da Lei n. 6.683/1979.<sup>72</sup>

No entanto, por meio de Acórdão publicado em 06 de agosto de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a ADPF nº 153<sup>73</sup>, perdendo a chance histórica de coibir a autoanistia e decidir em consonância com o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

A interpretação concedida à Lei de Anistia até o momento, corroborada na mencionada decisão do STF, representa um entrave determinante à consolidação, no país, dos ditames da Justiça de Transição.

Imprescindível salientar que, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Brasil rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art 4º, inciso II, da Constituição da República), “como princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais.”<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Em sentido idêntico decidiu-se nos autos do Inquérito Policial n. 2009.61.81.013046-8, que tramitou perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, instaurado para apurar os crimes de sequestro, ocultação de cadáver, homicídio qualificado e falsidade ideológica contra Flávio Carvalho Molin, militante do Movimento de Libertação Popular (MOLIPO). A decisão de arquivamento fundamentou-se no argumento central de que a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade não encontra amparo na Constituição da República, tampouco o Estado brasileiro aderiu à Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Ademais, defendeu-se, naquela oportunidade, que o princípio costumeiro que reconhece a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade colide frontalmente com o princípio da reserva legal insculpido na Carta Magna.

<sup>72</sup> “(...) § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.” (BRASIL. 1979, p. 12265).

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2010.

<sup>74</sup> PIOVESAN, 2006, p. 37.

À luz deste princípio, o país se compromete a primar pelo respeito aos direitos humanos e vincula o ordenamento jurídico interno ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, que invoca uma dupla dimensão, conforme exposto por Flávia Piovesan:

Importa esclarecer que a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, ao constituir uma garantia adicional de proteção, invoca dupla dimensão, enquanto: a) parâmetro protetivo mínimo a ser observado pelos Estados, propiciando avanços e evitando retrocessos no sistema nacional de direitos humanos; e b) instância de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas no dever de proteção desses direitos.<sup>75</sup>

De todo o exposto, vislumbra-se que além de representar um óbice à instrumentalização da Justiça de Transição, conforme parâmetros definidos pelo Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, o julgamento anacrônico proferido pelo Supremo Tribunal Federal destoa também das obrigações assumidas por meio da assinatura e ratificação dos mais diversos diplomas legislativos internacionais de direitos humanos<sup>76</sup>.

Não se pode olvidar que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana, em 10 de dezembro de 1998. E, embora tenha indicado que o Tribunal seria competente apenas para “casos posteriores”<sup>77</sup> ao reconhecimento, isto não afasta a

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 08.

<sup>76</sup> Juan Mendez sintetiza os tratados ratificados pelo Brasil: “1) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril de 1992 (Brasil não é Estado Parte do Protocolo Facultativo do Pacto); 2) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989 (Brasil é Estado Parte do Protocolo Facultativo da Convenção, ratificado em 12 de janeiro de 2007); 3) Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, em 15 de abril de 1952. Brasil assinou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas do Desaparecimento Forçado, em 6 de fevereiro de 2007, sem ratificação. No sistema interamericano, o Brasil ratificou os seguintes tratados: 1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 09 de julho de 1992, aceitando a competência da Corte Interamericana em 1998, com esta declaração: “Reconhecimento de competência”: “O Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, de acordo com seu artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta Declaração”; 2) Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, assinado em 07 de junho de 1994 e ratificado em 31 de julho de 1996; 3) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada em 24 de janeiro de 1986 e ratificada em 09 de junho de 1989; 4) Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, assinada em 10 de junho de 1994, sem ratificação; 5) Protocolo de São Salvador, ratificado em 08 de agosto de 1996; 6) Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Deficientes, assinada em 08 de junho de 1999 e ratificada em 17 de julho de 2001; 7) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, assinada em 09 de junho de 1994 e ratificada em 16 de novembro de 1995” (MÉNDEZ, Juan E. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias, juntado ao Procedimento Administrativo n. 1.34.001.008495/2007 da Procuradoria da República em São Paulo-SP. São Paulo: Procuradoria da República em São Paulo, 2008, p. 03).

<sup>77</sup> No reconhecimento de competência firmado pelo Brasil, em 10 de dezembro de 1998, o país declarou que: “El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como

competência da Corte para julgar os algozes do regime, eis que a maioria das violações de direitos humanos praticadas pelos agentes da repressão tratam-se de crimes cuja execução se protraí no tempo, perpetuando-se no presente (desaparecimento forçado).

No entanto, os contrastes da Lei de Anistia com o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos foram analisados, de modo superficial, na decisão tomada pelo Supremo, que se deitou fundamentalmente sob o argumento de que a anistia ampla, geral e irrestrita foi fruto de um consenso e obteve a participação das mais diversas camadas sociais, e, nesta toada, seria perfeitamente legítima e harmônica com a ordem constitucional de 1988.

A pedra angular sobre a qual se amparou o Supremo foi o argumento de que a anistia, no Brasil, representa um movimento legítimo de conciliação nacional, um acordo político que contou com a participação dos mais diversos segmentos sociais a fim de se alcançar a pacificação social e a redemocratização. O Supremo alega, ainda, que possível revisão da Lei de Anistia não competiria ao Judiciário, e sim, ao Legislativo.

Pouco ou nada foi debatido nos votos dos Ministros acerca das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro no âmbito internacional de proteção dos direitos humanos.<sup>78</sup>

Em 13 de agosto de 2010, inconformado com a decisão proferida nos autos da ADPF, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil opôs Embargos de Declaração, pautado no argumento de que o Acórdão restou omissa em relação ao “enfrentamento do real caráter bilateral da anistia concedida pela lei.”<sup>79</sup> Ademais, ressaltou-se a omissão referente à alegação de que a Lei n. 6.683/1979 viola os princípios fundamentais do direito internacional.

Em 06 de junho de 2011, a Advocacia Geral da União manifestou-se, nos autos dos Embargos de Declaração, refutando a tese das omissões levantadas pela OAB, e defendendo que a decisão do STF enfrentou todas as questões relativas a direito internacional dos direitos humanos. Por fim, em 19 de dezembro de 2011, a Procuradoria Geral da República

---

obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración. Conforme informação disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html#Brasil>>. Acesso em: 06 fev. 2011.

<sup>78</sup> Este aspecto que é trazido à baila de maneira mais profunda apenas pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto (que citam inclusive jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos), os quais se manifestam pela parcial procedência da ação, em sentido contrário ao voto do Relator Eros Grau e dos demais Ministros votantes Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Celso de Mello.

<sup>79</sup> Embargos declaratórios disponíveis em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronicojsf?seqobjetoincidente=2644116>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

manifestou-se pela inadmissibilidade dos embargos de declaração, em razão da inexistência das omissões apontadas pelo Conselho Federal da OAB.

Observa-se, portanto, a resistência do judiciário brasileiro em aceitar que os ditames do Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos devem permear todas as decisões que envolvam direitos humanos. Os ministros, em seus votos, olvidam-se de que o Brasil, como integrante dos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos, deve se sujeitar aos dispositivos convencionais e ao *ius cogens* que emanam da ordem jurídica internacional.

Compete ao Estado brasileiro, portanto, adaptar seu ordenamento interno quando este colidir com os direitos e obrigações assumidas no âmbito internacional. Deisy Ventura salienta que o direito internacional é fruto do consenso entre as Nações e “aplicá-lo é tarefa constitucional de cada Estado.”<sup>80</sup>

Não só é uma atribuição constitucional de cada Estado harmonizar-se com o direito internacional, mas também, e principalmente, uma tarefa do Poder Judiciário, em interpretar o direito interno de modo a não ultrajar os ditames internacionais de proteção da pessoa humana. Nesta conjuntura, Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que “nenhuma interpretação pode fazer tabula rasa dos princípios gerais de direito vigentes.”<sup>81</sup>

Ao afirmar que o Direito Constitucional não se sujeita às normas de direito consuetudinário internacional, a jurisprudência brasileira equipara o tratamento constitucional referente à incorporação de tratados internacionais à aplicação dos princípios gerais de direito costumeiro, o que se demonstra absolutamente equivocado, pois estes apresentam natureza *ius cogens*, e prescindem de incorporação formal ou qualquer procedimento de recepção pelo direito interno, caso contrário, perderiam o caráter de norma consuetudinária.<sup>82</sup>

Não obstante o Estado brasileiro tenha falhado (e/ou faltado) na garantia do direito à justiça, foi recentemente julgado, em 24 de novembro de 2010, perante a Corte Interamericana, o caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil (caso popularmente conhecido como “Guerrilha do Araguaia”), firmando-se o posicionamento segundo o qual as Leis de Anistia que impeçam a investigação e sanção de graves ultrajes a direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, portanto, destituídas de efeitos jurídicos.

---

<sup>80</sup> VENTURA, Deisy. Terrorismo de Estado. **Folha de São Paulo**, São Paulo-SP, 19 nov. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1911200808.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2011.

<sup>81</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 135-152, p. 137.

O caso originou-se a partir de petição apresentada, em 07 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*<sup>83</sup>, sendo submetido à Corte pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ante a inércia do Estado brasileiro no que diz respeito à implementação de medidas atinentes ao acautelamento do direito à justiça.<sup>84</sup>

A emblemática decisão da Corte merece destaque principalmente por estabelecer parâmetros bem definidos quanto ao controle de convencionalidade a ser realizado por ocasião da interpretação e aplicação das leis de anistia, ressaltando que este era o papel a ser desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal ao interpretar a Lei n. 6.683/1979 e que, no entanto, restou plenamente negligenciado com o julgamento da ADPF n. 153/2008.

Neste sentido, evidencia-se no acórdão que o desígnio da Corte não consiste em revisar ou reformar a sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual sequer havia sido emitida ao início da demanda, mas apenas analisá-la à luz do direito internacional – das obrigações internacionais assumidas com a ratificação da Convenção Americana, exercendo o controle de convencionalidade.<sup>85</sup>

Ressalta-se, portanto, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos equipara-se a uma “Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos”<sup>86</sup>, razão pela qual as esferas do poder público no âmbito doméstico dos Estados aderentes, e suas respectivas legislações federais, estaduais e municipais, estão vinculadas aos dispositivos da Convenção.

O voto do Juiz Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas salienta, ainda, que as normas constitucionais devem se sujeitar a este controle de convencionalidade, de modo que as Constituições nacionais, se necessário for, deverão ser emendadas e interpretadas a fim de se harmonizarem com a Convenção e a jurisprudência da Corte Interamericana.<sup>87</sup>

Assim, na sentença sob análise consolidou-se o rechaço à interpretação e aplicação conferidas pelo poder público brasileiro à Lei de Anistia, na medida em que esta prejudicou o

---

<sup>82</sup> FÁVERO, 2009, p. 218.

<sup>83</sup> Gomes Lund e outros vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C. n. 219, §1º.

<sup>84</sup> As medidas explicitadas pela Corte foram: “a) assegurar que a Lei de Anistia n° 6.683/79 “não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade”; b) “determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das [supostas] vítimas”; e c) sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia.” *Ibidem*, §23.

<sup>85</sup> *Ibidem*, §49.

<sup>86</sup> Voto Fundamentado do Juiz Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas com relação à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil de 24 de novembro de 2010. Gomes Lund e outros vs. Brasil, §6º.

<sup>87</sup> *Ibidem*, §7º.

dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, o que consiste em uma violação aos deveres insculpidos no artigo 8.1 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), e, por consequência, no artigo 2 (dever de adequação do direito interno aos dispositivos da Convenção) da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>88</sup>

Por fim, o acórdão declara a incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira com a Convenção Americana e sua consequente carência de efeitos jurídicos, bem como determina que, doravante, esta não poderia seguir representando um entrave à identificação e punição dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos.

Após a sentença proferida pela Corte IDH, e em razão dela, o Conselho Federal da OAB aditou os embargos declaratórios apresentado nos autos da ADPF n. 153/2008, requerendo que o STF manifeste-se expressamente, também, quanto à “executoriedade” no Brasil da decisão da Corte.

No entanto, os embargos declaratórios pendem de decisão e, até o momento, a Advocacia Geral da União e Procuradoria Geral da República já se pronunciaram no sentido de: rechaçar a necessidade de pronunciamento, pelo STF, em relação à sentença da Corte, e considerar inadmissível o recurso apresentado pelo Conselho da OAB.

Verifica-se, portanto, que o Estado brasileiro, cedo ou tarde, terá que enfrentar a decisão da Corte, respeitando suas determinações – de investigar, processar e punir as violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar –, e prestar esclarecimentos perante a OEA, sob pena de, nos termos utilizados por Fábio Konder Comparato, “romper com a ordem jurídica internacional.”<sup>89</sup> O jurista em apreço alertou que a recusa em cumprir a decisão da Corte transforma o Brasil em um “País fora da lei.”<sup>90</sup>

De todo o exposto, observa-se que a transição pactuada pela qual passou o Brasil transferiu à democracia um legado autoritário que acabou por gerar uma estagnação do país no que concerne à adoção de medidas, a fim de se assegurar o direito à justiça. Nas palavras de Anthony W. Pereira “a herança da legalidade autoritária lançou suas sombras sobre a democracia.”<sup>91</sup>

No Brasil, prevalecem, portanto, estruturas continuadas de poder que optam por manter o silêncio em relação aos abusos perpetrados no passado, a fim de garantir a

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, §172.

<sup>89</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Brasil precisa cumprir decisão da OEA sobre a Guerrilha do Araguaia**. Agência Câmara de Notícias, 30 jun.2011. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/199417-JURISTA:-BRASIL-PRECISA-CUMPRIR-DECISAO-DA-OEA-SOBRE-A-GUERRILHA-DO-ARAGUAIA.html>>. Acesso em: 20 dez. 2011..

<sup>90</sup> *Ibidem*, 2011.

<sup>91</sup> PEREIRA, 2010, p. 252.

impunidade destes mesmos atos no presente e futuro. A impunidade dos atos pretéritos reflete sobre a sociedade brasileira, fragilizando a democracia e arraigando mazelas sociais, instrumentos de dominação social e, principalmente, a violência policial.

A tortura, os maus-tratos e a violência policial, são fatos cotidianos na realidade brasileira<sup>92</sup>, parecem não provocar comoção alguma. Mário Sérgio de Moraes alerta que esta apatia pode ser atribuída a resquícios de um autoritarismo que se espalhou pelas instituições após o término do período militar, ante a ausência de um rompimento definitivo com o passado autoritário.<sup>93</sup> Da mesma forma, Elzira Vilela, Presidente do Grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo, alerta que as arbitrariedades do passado se reproduzem no presente.<sup>94</sup>

## 5. Conclusão

À guisa de conclusão, denota-se que os parâmetros da Justiça de Transição atuam como *standards* que indicam aos países a forma de se lidar com os abusos, crimes de lesa-humanidade e outras violações de direitos humanos perpetrados durante regimes de exceção.

Este é o desafio imposto ao Estado brasileiro, na atualidade, e cujos liames esboçaram-se no presente artigo: afinar-se com o posicionamento internacional da OEA, no que diz respeito ao rechaço das leis de anistia, e conferir eficácia à Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou tornar-se um “Estado fora-da-lei no plano internacional.”<sup>95</sup>

Ademais, procurou-se demonstrar que garantir a investigação, processamento e julgamento dos agentes de Estado que ocultados pelas estruturas de poder do regime ditatorial cometeram toda sorte de crimes de lesa-humanidade (direito à justiça), contribui para que não se perpetuem, nos dias de hoje, práticas rotineiras, autoritárias e ultrajantes, por parte daqueles

---

<sup>92</sup> Sem se preocupar na realização de uma pesquisa exaustiva acerca das notícias de violência policial no Brasil e impunidade dos membros da polícia frente aos diversos crimes cometidos cotidianamente, o que se pretende é apenas exemplificar com um caso recente ocorrido na cidade do Rio de Janeiro. No dia 20 de junho de 2011, em uma favela localizada no Bairro Danon, em Nova Iguaçu-RJ, durante uma ação de policiais militares do 20º Batalhão de Polícia Militar, para investigação de notícias de tráfico de drogas no local. Durante a incursão policial, Juan Moraes, criança, com 11 anos à época dos fatos, desaparece, um rapaz é morto e outros dois são baleados, incluindo, o irmão do menino Juan. Detalhes do fato podem ser lidos em: <[http://odia.terra.com.br/portal/rio/html/2011/8/corpo\\_do\\_menino\\_juan\\_e\\_exumado\\_na\\_baixada\\_fluminense\\_185566.html](http://odia.terra.com.br/portal/rio/html/2011/8/corpo_do_menino_juan_e_exumado_na_baixada_fluminense_185566.html)>. Não obstante o caso ainda penda de julgamento, importa ressaltar aqui, a forma através da qual atuaram os policiais militares, executando sumariamente um menino que não apresentava qualquer perigo ou resistência à ação policial (tampouco envolvimento com o tráfico de drogas) e, posteriormente, desaparecendo com o corpo. A respeito do caso e da letalidade da polícia fluminense pode-se ler também em: <<http://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/noticias/policia-do-rio-mata-tres-vezes-mais-que-a-de-sao-paulo-20110820.html>>.

<sup>93</sup> MORAES, Mário Sérgio de. **O ocaso da ditadura**: Caso Herzog. São Paulo: Barcarolla, 2006, p. 33.

<sup>94</sup> VILELA, Elzira. Estado ainda tortura como nos anos da ditadura militar. **Carta Maior**, 01 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=1883](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=1883)>. Acesso em: 21 nov. 2011.

que detêm o monopólio da força, as quais se caracterizam como resquícios do regime ditatorial.

Maria Rita Kehl aborda o necessário cultivo da memória, a fim de garantir a solidificação das democracias, nos seguintes termos:

O que é lembrar, neste caso? Não pode ser sofrer todos os dias. Ninguém agüenta tirar a casca de uma ferida todos os dias e fazê-la sangrar novamente, para dizer “não me esqueci”. Lembrar é conseguir estabelecer uma ponte entre o que se viveu no passado, o que se tentou construir no passado, no que se acreditou etc. e nossa vida presente. Lembrar é ficar atento para os restos do passado que sobrevivem no presente, perceber que muito do que tentamos combater durante o regime militar ainda acontece hoje, nessa democracia imperfeita que ainda temos que brigar muito para construir.<sup>96</sup>

Em suma, na atualidade, emergem desafios e dilemas decorrentes da necessidade de se fortalecer os Estados de Direito, solidificar as democracias jovens e incipientes e lutar pela consolidação de um Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos, que efetivamente represente uma salvaguarda à proteção dos direitos humanos e impeça a reincidência histórica das atrocidades vislumbradas no decorrer dos regimes castrenses.

O esquecimento lança sua sombra sobre a democracia e sobre os valores democráticos. A violência passada demonstra-se intrinsecamente relacionada às violações de direitos humanos que se perpetuam no presente. E, mesmo as iniciativas voltadas à reconstituição da memória histórica no país, nos termos expostos por Maria Rita Kehl, parecem não se dar conta da “continuidade entre o que foi e o que é.”<sup>97</sup>

Por fim, vale salientar as palavras de Anthony W. Pereira no que diz respeito à implementação dos mecanismos da Justiça de Transição para se romper definitivamente com “a cultura de violência” que se perpetuou no Brasil após a transição democrática: “a justiça transicional é um ideal prospectivo, uma base sobre a qual erigir a ampliação dos direitos humanos, e não apenas um monumento aos mortos.”<sup>98</sup>

## 6. Referências

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. As leis de anistia face ao direito internacional e à justiça transicional. In: SOARES, Inês Virginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

---

<sup>95</sup> COMPARATO, 2011.

<sup>96</sup> KEHL, Maria Rita. Sangue no Araguaia, a fala roubada de Você Decide. In: KEHL, Maria Rita. **Mortos e Desaparecidos Políticos**. São Paulo: Humanitas, 2001. p. 227-236, p. 232.

<sup>97</sup> KEHL, 2001, p. 231-232.

<sup>98</sup> PEREIRA, 2010, p. 28.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: DINAH L. SHELTON (Editor in Chief). **Encyclopedia of genocide and Crimes against Humanity**. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005. p. 1045-1047. v. 3. [T-Z index].

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p. 56-83, jan./jun., 2009.

CARRILO, Félix Reátegui. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 2, p. 32-49, jul./dez., 2009, p. 32-49.

CIURLIZZA, Javier. Introducción a la teoría de los derechos humanos. In: Ciurlizza, Javier. **Construyendo Justicia**: verdad, reconciliación y procesamiento de violaciones de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 55-67.

COMPARATO, Fábio Konder. **Brasil precisa cumprir decisão da OEA sobre a Guerrilha do Araguaia**. Agência Câmara de Notícias, 30 jun.2011. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/199417-JURISTA:-BRASIL-PRECISA-CUMPRIR-DECISAO-DA-OEA-SOBRE-A-GUERRILHA-DO-ARAGUAIA.html>>. Acesso em: 20 dez. 2011..

CIURLIZZA, Javier. Para um panorama global sobre a Justiça de Transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p. 23-29, jan./jun., 2009.

DADRIAN, Vahakn N. Impunity. In: DINAH L. Shelton. **Encyclopedia of genocide and Crimes against Humanity**. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005. v. 2. [I-S index], p. 489-491

ELSTER, Jon. **Closing the Books**: transitional justice in historical perspective. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2004.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 213-232.

GREENHALG, Luiz Eduardo. Discurso de abertura do I Congresso Nacional pela Anistia. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/abertura-do-i-congresso>>. Acesso em: 22 nov. 2011..

KEHL, Maria Rita. Sangue no Araguaia, a fala roubada de Você Decide. In: KEHL, Maria Rita. **Mortos e Desaparecidos Políticos**. São Paulo: Humanitas, 2001. p. 227-236, p. 232.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 135-152.

MÉNDEZ, Juan E. **Accountability for Past Abuses**. Working Paper #233, set. 1996. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **La justicia de transición y la prevención**. Disponível em: <<http://embajadaabierta.com/detalle.php?id=43>>. Acesso em: 14 dez. 2011.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Associação Editorial Humanita; FAPESP, 2006.

MORAES, Mário Sérgio de. **O ocaso da ditadura**: Caso Herzog. São Paulo: Barcarolla, 2006.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. et. al. (IBCCRIM). In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel. et al. (Ed.). **Justicia de Transición**: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. p. 171-199.

NOWIKOW, Lana. et. al. O governo Costa e Silva. In: SEVERIANO, Mylton. (Edt). **A ditadura militar no Brasil**. São Paulo: Caros Amigos, 2007c.

PEREIRA, Antony W. **Ditadura e Repressão**: o Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 240.

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

\_\_\_\_\_. Leis de anistia, direito à verdade e à justiça: Impacto do Sistema Interamericano e perspectivas da justiça de transição no contexto sul-americano. In: COLÓQUIO ÍBERO-AMERICANO REALIZADO NO MAX-PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW, 1., 2010, Heidelberg. **Palestra...** Heidelberg: Colóquio Íbero-Americano, 2010, p. 10.

\_\_\_\_\_. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da Ditadura**. São Paulo: BOITEMPO, 2010. p. 91-107.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. Erros about Trials: the emergence and impact of the justice cascade. In: PRINCETON INTERNATIONAL RELATIONS FACULTY COLLOQUIUM, 1., 2006, Princeton. **Paper...** Princeton: Princeton International Relations Faculty Colloquium, 2006.

\_\_\_\_\_. The Impact of Human Rights Trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, Los Angeles, London, v. 44, n. 4, p. 427-445, 2007.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91, p. 82.

VENTURA, Deisy. Terrorismo de Estado. **Folha de São Paulo**, São Paulo-SP, 19 nov. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1911200808.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2011.

VILELA, Elzira. Estado ainda tortura como nos anos da ditadura militar. **Carta Maior**, 01 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=1883](http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=1883)>. Acesso em: 21 nov. 2011.

WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 153-196.

ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 1, p. 31-55, jan./jun., 2009, p. 40.

### **Decisões Corte Interamericana de DH**

Barrios Alto vs. Peru. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C. n. 75, §§41 e 42. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf). Acesso em: 19 nov. 2010.

Barrios Alto vs. Peru. Sentencia de 3 de septiembre de 2001 (Interpretación de la Sentencia de Fondo). Série C. n. 83, §18 e ponto resolutivo segundo. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_83\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2010.

Gomes Lund e outros vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Serie C. n. 219, Ponto Resolutivo 3. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 06 fev. 2011.

VELÁSQUEZ, Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. n. 4. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2010, §§174 e 176.