



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Olivia Maria Cardoso Gomes

**Anistias e responsabilização penal dos  
crimes das ditaduras nas democracias  
pós-autoritárias argentina e brasileira**





**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Olívia Maria Cardoso Gomes

**Anistias e responsabilização penal dos crimes das ditaduras nas democracias pós-autoritárias argentina e brasileira**

Tese de Doutoramento  
Doutoramento em Direito  
Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas

Trabalho efetuado sob a orientação da  
**Professora Doutora Andreia Sofia Pinto Oliveira**

## **DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS**

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

### ***Licença concedida aos utilizadores deste trabalho***



**Atribuição-NãoComercial  
CC BY-NC**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

## **AGRADECIMENTOS**

Foram muitos os anos de elaboração desta tese, assim como os obstáculos a serem ultrapassados. Só tenho a agradecer a todos os que me ajudaram nestes anos, suportando minhas ausências, minhas angústias e comemorando minhas conquistas comigo.

Agradeço aos meus pais, Josimar e Tânia, sempre generosos, amáveis e muito compreensivos nestes últimos anos de nossas vidas. A vocês todo meu amor e minha gratidão.

Agradeço a professora Andreia Sofia Oliveira pelo comprometimento e pelo excelente trabalho desenvolvido na orientação desta tese, bem como pela gentileza dos gestos e palavras dedicados a mim e a minha família.

Agradeço ao professor Fábio Freitas (*in memoriam*) por ter me ensinado tanto sobre a defesa dos direitos humanos e sobre não se curvar às injustiças, especialmente no contexto brasileiro pós-ditadura, que mantém suas vítimas sob um manto invisível e que ainda propicia o surgimento de muitas outras.

Agradeço a Mazé pelo carinho de sempre e pela valorosa ajuda prestada nestes anos, principalmente no início do doutoramento em Braga. Agradeço a Vanda pela amizade e pelo cuidado com minha casa e minha família. Agradeço aos amigos Joana, Cristina, Zé e Miguel que me receberam com muito carinho em suas casas e em suas vidas.

Por fim, agradeço e dedico este trabalho a Andrei, meu esposo, e a Helena, minha filha, que são minha morada, meu esteio, minha paz, minha alegria e minha motivação. A vocês todo o meu amor e meus sinceros agradecimentos.

## **DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE**

Declaro ter atuado com integridade na elaboração da presente tese. Confirmando que em todo o trabalho conducente à sua elaboração não recorri à prática de plágio ou a qualquer forma de falsificação de resultados. Mais declaro que tomei conhecimento integral do Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

## **Anistias e responsabilização penal dos crimes das ditaduras nas democracias pós-autoritárias argentina e brasileira**

### **RESUMO**

As ditaduras na América Latina implantadas na segunda metade do século XX foram sucedidas por democracias. As transições políticas e os meios jurídico-penais de lidar com os crimes das ditaduras no Brasil e na Argentina são o objeto desta pesquisa, que pretende abordar se as leis de anistia devem manter-se válidas nas democracias pós-autoritárias e se a punição dos crimes cometidos por agentes de Estado é relevante para a consolidação destas democracias. Para tanto, estudamos a Justiça de Transição e seus mecanismos de aplicação em sociedades pós-conflitos, bem como as funções da pena nos casos dos crimes contra a humanidade. O objetivo geral desta pesquisa é analisar as responsabilizações penais dos crimes cometidos pelos agentes de Estado durante as ditaduras brasileira e argentina, observando seus efeitos nas democracias após os períodos de exceção, especificamente o impacto do legado do autoritarismo nestas sociedades, a estabilização e a qualidade de suas democracias no tocante ao respeito pelos direitos humanos. Assim, trabalhamos com as seguintes hipóteses: h1) punir os crimes das ditaduras não é relevante para a consolidação das democracias, uma vez que a aplicação dos demais mecanismos da justiça de transição são suficientes para tal; e h2) punir os crimes das ditaduras e responsabilizar os Estados pelos seus crimes é relevante para evitar a manutenção de práticas e de espaços autoritários nas democracias pós-ditatoriais, no contexto da aplicação das medidas da justiça transicional. Verificamos que nos dois países pesquisados há um déficit democrático no sentido da não concretização de direitos humanos, além da presença de elementos de autoritarismo, sendo que o legado da ditadura é sentido de forma intensa no Estado brasileiro onde os espaços autoritários estão cada vez mais amplos e a democracia é constantemente ameaçada, ao passo em que a Argentina experimenta o maior período democrático de sua história, sem interrupções ou investidas autoritárias. Assim, consideramos que deve haver a aplicação de uma justiça de transição globalizante, em que todos os seus mecanismos são aplicados, incluindo a punição dos crimes cometidos pelos ex-agentes dos Estados de terror. Concluimos que as punições representam o enfrentamento aberto ao legado de violência praticada no passado, são, portanto, essenciais para prevenir novas ditaduras, estabelecer paz duradoura, promover os direitos humanos e alcançar a reconciliação nacional. Além disto, responsabilizar pelas graves violações de direitos humanos é um dever decorrente dos compromissos firmados pelos Estados com as normas de direito internacional, com a manutenção da paz e com a justiça.

**Palavras-chave:** Anistia. Democracias. Ditaduras. Justiça de Transição. Responsabilização.

## **Amnesties and criminal accountability for the crimes of the dictatorships in the Argentinean and Brazilian post-authoritarian democracies**

### **ABSTRACT**

The dictatorships in Latin America implanted in the second half of the 20th century were followed by democracies. The political transitions, and legal and criminal means of dealing with the crimes of dictatorships in Brazil and Argentina, are the object of this research, which intends to address whether amnesty laws should remain valid in post-authoritarian democracies and whether the punishment of crimes committed by state agents is relevant to the consolidation of these democracies. To this end, we study Transitional Justice and its mechanisms of application in post-conflict societies, as well as the functions of the penalty in cases of crimes against humanity. The aim of this research is to analyse the criminal accountabilities of crimes committed by state agents during the Brazilian and Argentine dictatorships, observing their effects in democracies after the periods of exception, specifically the impact of the legacy of authoritarianism in these societies, the stabilization, and the quality of their democracies with regard to respect for human rights. Thus, we work with the following hypotheses: h1) punishing the crimes of dictatorships is not relevant for the consolidation of democracy, since the application of other transitional justice mechanisms is sufficient for that; and h2) punishing the crimes of dictatorships and holding states accountable for their crimes is relevant in order to avoid the maintenance of authoritarian practices and spaces in post-dictatorial democracies, in the context of the application of transitional justice measures. We verified that in both surveyed countries there is a democratic deficit in the sense that human rights are not realized, in addition to the presence of elements of authoritarianism, and that the legacy of the dictatorship is felt intensely in the Brazilian state where authoritarian spaces are increasingly broader and democracy is constantly threatened, while Argentina experiences the greatest democratic period in its history, without interruptions or authoritarian attacks. Thus, we consider that there must be the application of a globalizing transitional justice system, in which all its mechanisms are applied, including the punishment of crimes committed by the former agents of the terror states. We conclude that punishments represent an open confrontation with the legacy of past violence and are, therefore, essential to prevent new dictatorships, establish lasting peace, promote human rights and achieve national reconciliation. In addition, upholding accountability for serious human rights violations is a duty stemming from the states commitments to the norms of international law, peacekeeping, and justice.

**Keywords:** Amnesty. Democracies. Dictatorships. Transitional Justice. Accountability.



## ÍNDICE

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>ABSTRACT</b> .....	vi
<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....	x
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>PARTE I – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O JULGAMENTO DOS CRIMES DO PASSADO</b> .....	5
1 SENTIDO E FUNDAMENTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO .....	5
1.1 Histórico e desenvolvimento da área da justiça de transição .....	5
1.2 A justiça de transição e seus mecanismos de aplicação: uma justiça para as vítimas .....	14
1.3 Direitos à memória e à verdade: “ <i>escovar a história a contrapelo</i> ” e promover justiça para os vencidos .....	22
1.3.1. Comissões da Verdade e seu papel na desconstrução das verdades oficiais .....	33
2 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DO PASSADO .....	42
2.1. Modelos jurídico-penais aplicados às violações de direitos humanos praticadas no passado .....	42
2.2. Crimes contra a humanidade: a criminalização da tortura e dos desaparecimentos forçados no direito internacional dos direitos humanos .....	47
2.3. Anistias penais em democracias .....	54
2.3.1. Anistias para violações de direitos humanos .....	59
2.4. O desafio de punir os crimes do passado: aplicação das justiças retributiva e restaurativa aos crimes contra a humanidade .....	66
2.4.1 Aplicação da justiça penal retributiva .....	67
2.4.2 Aplicação da justiça penal restaurativa .....	75
2.4.3 A justiça de transição penal .....	80
<b>PARTE II – ESTUDOS DOS CASOS BRASILEIRO E ARGENTINO</b> .....	85
3 AS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO BRASIL E NA ARGENTINA .....	85
3.2 Transições democráticas na América Latina: os casos brasileiro e argentino .....	92
3.3 Anistias no Brasil e na Argentina .....	102
3.4 Entendendo os casos brasileiro e argentino: o controle de convencionalidade e a invalidação das leis de anistia .....	106
4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL .....	115

4.1 Medidas reparatorias, de busca pela verdade e pela preservação da memória no país.....	116
4.2. A busca pela justiça: o julgamento do STF e a decisão pela constitucionalidade e validade da lei de anistia .....	124
4.2.2 A responsabilização pelos crimes permanentes: a situação dos desaparecidos políticos .....	136
4.2.3 A anistia diante das garantias constitucionais.....	140
4.3 A Condenação do Estado brasileiro na Corte IDH: O conflito entre as jurisdições .....	144
5 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ARGENTINA .....	149
5.1 Primeira fase da justiça de transição: da transição democrática, de 1983, aos julgamentos das juntas militares, em 1985.....	150
5.2 Segunda fase da justiça de transição: as novas tentativas de anistia, na década de 80, até suas invalidações definitivas, em 2001 .....	153
5.3 Terceira fase da justiça de transição: de 2003 até os dias atuais - o retorno aos processos criminais e as iniciativas de memória.....	157
<b>PARTE III – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O OLHAR PARA O FUTURO .....</b>	<b>165</b>
6 ANISTIAS NO BRASIL E NA ARGENTINA: É PRECISO PUNIR OS CRIMES DO PASSADO? .....	165
6.1 As anistias devem subsistir em Estados democráticos? .....	166
6.2 É preciso punir os crimes das ditaduras? .....	169
6.2.1 A justiça restaurativa na justiça de transição: verdade <i>versus</i> punição?.....	171
6.2.2 A perspectiva retributiva da justiça de transição: responsabilização e justiça para as vítimas	174
6.2.3 A perspectiva híbrida ou “transformativa” da justiça de transição: um modelo abrangente de justiça para as vítimas .....	183
7. CONSTRUIR DEMOCRACIAS COM RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS E CULTURAS DE PAZ ...	186
7.1 A relação entre a não punição e não ruptura com o passado e a criação de uma cultura em direitos humanos no Brasil .....	186
7.1.1 Impunidade e violência.....	186
7.1.2 Desrespeito aos direitos humanos e déficit democrático.....	193
7.2 O olhar para o passado e a criação de uma cultura em direitos humanos na atual democracia argentina.....	199
7.3 Democracias no Brasil e na Argentina: consenso democrático e não repetição do passado.....	203
7.4 Caminhos para uma justiça de transição no Brasil .....	213

<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>219</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>225</b>
<b>REFERÊNCIAS DE SÍTIOS ELETRÔNICOS .....</b>	<b>240</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA.....</b>	<b>248</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**ABAP** - Associação Brasileira de Anistiados Políticos

**ADCT** – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

**ADNAM** - Associação Democrática e Nacionalista de Militares

**ADPF** – Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

**AI** – Ato Institucional

**ARENA** - Aliança Renovadora Nacional

**CADH** - Convenção Americana de Direitos Humanos

**CEJIL** - Centro pela Justiça e o Direito Internacional

**CELS** - *Centro de Estudios Legales y Sociales*

**CEMDP** - Comissão dos Mortos e Desaparecidos Políticos

**CIDH** – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

**CONADEP** - *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas*

**CONADI** - *Comisión Nacional para el Derecho a la Identidad*

**CORTE IDH** – Corte Interamericana de Direitos Humanos

**CNV** - Comissão Nacional da Verdade

**CVR** – Comissão da Verdade e Reconciliação

**DOI-CODI** - Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna

**DOPS** - Departamento de Ordem Política e Social

**ESMA** - *Escuela de Mecánica de la Armada*

**GTNM** - Grupo Tortura Nunca Mais

**ICC** - *International Criminal Court*

**ICTJ** - *International Center for Transitional Justice*

**IPPDH** - Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul

**MDB** - Movimento Democrático Brasileiro

**MPF** – Ministério Público Federal

**OAB** – Ordem dos Advogados do Brasil

**OEA** – Organização dos Estados Americanos

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**SIDH** – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

**SERC** - *Al Comunismo de Sección Especial de Represión*

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**TPI** - Tribunal Penal Internacional

**TPII** – Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia

**TPIR** - Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

*“A impunidade é filha da má memória.  
Sabiam disso todas as ditaduras militares de nossas terras”.*

Eduardo Galeano

## **INTRODUÇÃO**

As ditaduras na América Latina implantadas na segunda metade do século XX tiveram em comum o uso da força, a instalação de estados de terror como instrumentos de manutenção da ordem e do poder e no combate ao comunismo a justificativa para suas criações.

Nos períodos que sucederam aos autoritários se instalaram no continente regimes democráticos. Estas transições políticas e as formas jurídico-penais de lidar com os crimes do passado são o objeto de estudos da justiça de transição, uma área voltada para aquela justiça que deve ser realizada após um período de violências ou durante transições políticas, com o intuito de realizar justiça para as vítimas, promover a reconstrução histórica de um país e sua reconciliação nacional, além de difundir os valores democráticos e o respeito aos Direitos Humanos.

Seu fundamento reside no fato de que a responsabilização e esclarecimentos das violações de direitos humanos são relevantes para prevenir o retorno a novos períodos de violências e alcançar, portanto, uma paz duradoura, partindo da premissa do “*no justice, no peace*”.

Nas últimas décadas, o campo da justiça de transição se ampliou e seus elementos-chave passaram de aspirações a obrigações vinculantes dos Estados, sobretudo a partir das decisões dos Tribunais Internacionais. Estas obrigações são, em linhas gerais, a busca pela justiça, a busca pela verdade e pela memória, a reparação das vítimas e a realização de reformas institucionais.

A busca pela justiça neste contexto consiste em investigar, processar e punir os violadores de direitos humanos. Esta obrigação se depara, frequentemente, com leis de anistia que impedem a persecução penal dos crimes e promovem um esquecimento generalizado do período violento.

Na América Latina, as leis de anistias foram amplamente utilizadas para pôr fim aos regimes ditatoriais. Tem por características gerais o fato de serem amplas e irrestritas e de terem sido concedidas pelos seus próprios beneficiários destas, ou seja, trata-se de autoanistias.

Estas anistias vem sendo objeto de recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que indicam a necessidade de suas revogações para criar um suporte legal e político contra a impunidade. Também tem sido tema de julgamentos de Tribunais Constitucionais nacionais e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entende que a manutenção das autoanistias contraria as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, especialmente as da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Diante disto, o objeto desta pesquisa são os processos de responsabilização penal dos crimes das ditaduras no Brasil e na Argentina. A escolha destes países deveu-se ao fato de as leis de anistias

argentinas terem sido consideradas inválidas pelo seu Tribunal Constitucional e os crimes do período ainda estão sendo punidos, ao passo em que no Brasil a anistia continua válida por decisão do Supremo Tribunal Federal, não havendo, portanto, punição para as violações de direitos humanos cometidas durante seu regime ditatorial.

A pesquisa, dentro dos limites a que se propõe, pretende abordar as seguintes problemáticas: a) Devem as leis de anistia continuarem válidas nas democracias pós-autoritárias? e b) A punição dos crimes cometidos por agentes de Estado em períodos totalitários é relevante para a consolidação democrática e a criação de uma cultura de paz e respeito aos Direitos Humanos nas sociedades pós-conflitos?

O objetivo geral desta pesquisa é analisar as responsabilizações penais dos crimes cometidos pelos agentes de Estado durante as ditaduras brasileira e argentina, observando seus efeitos nas democracias que surgiram a partir da década de oitenta (80) até hoje, nomeadamente se contribuem para a construção de democracias estáveis, de uma cultura de respeito aos direitos humanos e, ainda, para a prevenção do não retorno a períodos violentos.

Para tanto, analisaremos as propostas da justiça penal retributiva e justiça penal restaurativa aplicadas à justiça de transição, analisando a função da pena no campo das sanções aos crimes contra a humanidade com base na jurisprudência dos tribunais internacionais.

Deste modo, os objetivos específicos desta pesquisa são: a) Apresentar os conceitos gerais da Justiça de Transição, sua genealogia, características e mecanismos de implantação; b) Analisar as leis de anistia argentina e brasileiras e suas implicações nas atuais democracias; c) Analisar as possibilidades de persecução penal dos crimes cometidos durante as ditaduras a partir das decisões de tribunais internacionais e normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos; d) Analisar os processos judiciais de revisão das leis de anistia pelos Tribunais Constitucionais da Argentina e do Brasil e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; e e) Fazer uma análise comparativa entre os países objeto da pesquisa, observando a relação entre punição, consolidação democrática e efetivação dos direitos humanos em seus territórios, a partir dos julgamentos dos crimes cometidos pelos agentes dos Estados ditatoriais passados.

Assim, trabalhamos com a elaboração das seguintes hipóteses: h1) punir os crimes das ditaduras não é essencial para a consolidação das democracias, uma vez que a aplicação dos demais mecanismos da justiça de transição é suficiente para garantir os direitos à memória, à verdade e à justiça das vítimas e da coletividade; e h2) punir os crimes das ditaduras e responsabilizar os Estados



pelos seu crimes é relevante para evitar a manutenção de práticas e de espaços autoritários nas democracias pós-ditatoriais, para além da aplicação das demais medidas da justiça transicional.

Pretendemos observá-las a partir de uma abordagem jurídico-comparativa dos quadros legais penais relativos aos crimes cometidos no Brasil e na Argentina durante suas ditaduras, bem como realizar uma análise empírica sobre a implementação das normas de direitos humanos nos dois países a partir de suas redemocratizações.

Optou-se por essa investigação, em sede de doutoramento, por se tratar de um tema bastante atual e relevante em razão da emergência da justiça de transição nos países estudados, mas, acima de tudo, porque suas redemocratizações são recentes e já experimentam intensas ameaças autoritárias e ligadas à violência institucional, especialmente contrárias às normas de proteção dos direitos humanos.

Para tentar responder aos questionamentos propostos, a tese está dividida em três partes e em sete capítulos, cujos títulos e subtítulos foram dispostos de forma a se chegar a uma conclusão avaliativa dos problemas propostos. A primeira parte compõe-se de dois capítulos: no primeiro abordaremos o histórico, o conceito e os mecanismos da justiça de transição, analisando de forma minuciosa as obrigações de garantia dos direitos à memória e à verdade pelos Estados e as atuações das comissões da verdade neste contexto. No segundo capítulo trataremos do modelos jurídicos-penais aplicados às violações de direitos humanos praticadas no passado, das anistias penais para crimes contra a humanidade nas atuais democracias e da função da pena no contexto da justiça de transição. Aqui, serão analisadas as teorias jurídico-filosóficas da função da pena, assim como as bases teóricas da justiça restaurativa.

Na segunda parte a pesquisa contemplará, em três capítulos, as transições democráticas no Brasil e na Argentina, descrevendo seus processos de transições políticas, a aplicação dos mecanismos de justiça de transição e o impacto das anistias no Brasil e na Argentina desde suas redemocratizações até as atuais iniciativas voltadas para o esclarecimento dos fatos ocorridos no passado autoritário.

Na terceira parte buscaremos responder aos questionamentos formulados nesta pesquisa ressaltando-se, desde já, que não pretendemos esgotar um tema tão vasto. No sexto capítulo aprofundaremos a análise da correlação entre os modelos jurídico-penais escolhidos pelos países para tratar dos crimes do passado e as atuais democracias no tocante ao respeito aos direitos humanos e à estabilidade dos governos, assim como a permanência da lei da anistia na democracia brasileira.

No sétimo e último capítulo faremos uma análise contemporânea e prospectiva das atuais democracias pós-autoritárias brasileira e argentina e suas relações com as medidas de justiça transicional implantadas, observando os seguintes aspectos: a qualidade destas democracias, suas

estabilidades, e a criação de uma cultura de paz e respeito aos direitos humanos nos dois países, desde as suas redemocratizações.

Para alcançar os objetivos ora traçados utilizaremos a abordagem qualitativa de pesquisa, por meio do uso do método dedutivo. No âmbito da pesquisa qualitativa, será realizado o estudo comparativo, através de elementos microcomparativos, entre Argentina e Brasil, partindo do pressuposto de que possuem semelhanças e diferenças entre si relativas aos processos de invalidação de suas leis de anistia e de punição dos crimes do passado autoritário.

O método dedutivo será aplicado a partir da adoção da premissa geral, com princípios e hipóteses considerados verdadeiros, de que as violações de direitos humanos do passado devem ser investigadas pelos Estados. Estas premissas serão aplicadas aos casos particulares da Argentina e do Brasil, com o intuito de se obter conclusões acerca da relevância e necessidade destas punições e suas consequências para as democracias atuais.

Ademais, serão utilizados os procedimentos da pesquisa indireta bibliográfica e documental em livros, periódicos, leis, sítios eletrônicos e centros de documentações públicos relacionados à temática. Também serão analisadas decisões judiciais de Tribunais Internacionais, dos Tribunais Constitucionais e Tribunais judiciais dos países objeto da pesquisa.

# PARTE I – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O JULGAMENTO DOS CRIMES DO PASSADO

## 1 SENTIDO E FUNDAMENTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

*“Un pueblo sin memoria está condenado a ser dominado”  
Pérez Esquivel*

### 1.1 Histórico e desenvolvimento da área da justiça de transição

A justiça de transição é uma área de estudos cujo fundamento mais próximo se encontra na reflexão sobre os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio após a Segunda Guerra Mundial<sup>1</sup>. Buscar meios legais e democráticos para lidar com um legado de violações oriundos de um período totalitário levou o mundo ocidental ao estabelecimento dos referidos tribunais para fins de julgamentos dos crimes cometidos pelos nazistas.

Na sequência destes julgamentos uma série de instrumentos internacionais de proteção de direitos passou a estabelecer meios legais para tratar do passado autoritário dos Estados e o legado de violações de direitos humanos, assegurando que os responsáveis prestem contas de seus atos, as vítimas sejam reparadas e novas violações impedidas<sup>2</sup>. De fato, após períodos marcados por profunda violência “é imperativo buscar referências éticas e parâmetros jurídicos novos para se restabelecer a vida em comunidade, estruturando regimes políticos democráticos e de soberania popular”<sup>3</sup>.

Entretanto, a justiça de transição somente emergiu no cenário internacional a partir das transições políticas ocorridas nos anos setenta (70) e oitenta (80), nomeadamente por meio de interações entre ativistas de direitos humanos, advogados, juristas, políticos, jornalistas, financiadores e especialistas em política comparada para analisar estes novos dilemas das transições para as democracias, na tentativa de sistematizá-los e tentar resolvê-los sob a base fundante dos direitos humanos<sup>4</sup>.

Várias conferências internacionais foram realizadas para discutir estas transições políticas e como lidar com o legado dos conflitos nas sociedades<sup>5</sup>. Em linhas gerais, os estudiosos do tema

<sup>1</sup> TEITEL, Ruti. G. *Transitional Justice Genealogy*. Harvad Human Rights Journal, 16, 2002. p. 69-94. p. 70. (Tradução livre)

<sup>2</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. S/2004/616. O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito e pós-conflito. Trad. Marcelo Torelly. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º. 1, Jan-jun, 2009. p. 320-351.

<sup>3</sup> QUINALHA, Renan Honorio. *Justiça de transição: Contornos do conceito*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito de São Paulo (USP). 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-05032013-074039/pt-br.php>. Acesso em: Nov 2016. p. 82.

<sup>4</sup> ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 576. p. 73-133. p. 76.

<sup>5</sup> A conferência da *Aspen Institute*, de 1988, intitulado “*State Crimes: punishment or pardon*” (Crimes de Estado: punição ou perdão), foi idealizada por Alice Henkin, financiada pela Fundação Ford, e protagonizada por importantes membros ativistas de direitos humanos e cientistas políticos, como os latino-

procuraram esclarecer os desafios políticos morais e legais enfrentados por aqueles que buscavam justiça para os crimes de Estado durante as transições para a democracia nos anos 80, a exemplo da Argentina, Uruguai, Brasil, Filipinas, dentre outros<sup>6</sup>.

Estas primeiras discussões<sup>7</sup> buscavam analisar as formas de lidar com um passado de violações de direitos humanos, a necessidade de investigar e punir essas violações, se a tomada de tais medidas ameaçava a estabilidade política dos países em democracias emergentes, questionando as premissas da transitologia quanto aos efeitos colaterais da busca pela verdade e dos julgamentos penais nas democracias emergentes<sup>8</sup>.

A “transitologia” consiste numa subdisciplina da ciência política, que surgiu juntamente com a “consolidologia”<sup>9</sup>, na década de setenta, nomeadamente a partir das experiências de mudança de regime político ocorridas, desde 1974, no sul da Europa e na América Latina, cujo objeto de estudo são as mudanças políticas, a restauração e a estabilização das instituições democráticas.

Neste campo de estudos a transição significa o período, de duração variável, entre a queda de um regime e a retomada completa do poder pelo regime que vem a substituí-lo. Tratando-se de transições democráticas, considera-se terminada quando há a instalação de instituições regulares, uma constituição majoritariamente aceita e quando o novo regime consegue impor sua supremacia aos agentes políticos do regime anterior<sup>10</sup>.

Os estudos desenvolvidos neste campo surgem como uma reação ao estruturalismo predominante na área nas décadas de cinquenta (50) e sessenta (60), mais especificamente o determinismo das teorias da modernização e de desenvolvimento<sup>11</sup>. Esta postura teórico-metodológica indicava como responsáveis pela quebra dos regimes democráticos precedentes, dentre outros fatores, a debilidade da burguesia nacional, a pobre estruturação das classes sociais, o predomínio de uma cultura política autoritária e a dependência dos grandes centros econômicos e financeiros internacionais<sup>12</sup>.

---

americanos Juan Méndez, Jaime Malamud-Goti, José Zalaquett e Paulo Sérgio Pinheiro, e os norte-americanos Diane Orentlicher, Ronald Dworkin e Thomas Nagel. Outras duas importantes conferências na área foram a Conferência da *Chapter 77 Foundation*, e a conferência “Lidando com o passado”, realizada pelo *Institute of Democracy in South Africa* (IDASA), na África do Sul. Ao lado destas conferências, organizações como o “Projeto sobre Justiça em tempos de transição” (Project on Justice in times of Transition), fundado nos Estados Unidos, em 1993, a “Justiça em transição” (Justice in Transition), fundada na África do Sul, em 1994, e vários órgãos criados em universidades, organismos internacionais, dentre outros, foram contribuindo para a formação teórica do campo da justiça de transição.

<sup>6</sup> *Idem*. 2011. p. 576. p. 73-133. p. 108.

<sup>7</sup> Uma das mais relevantes contribuições dos anos noventa para a estruturação do tema e para os estudos em torno da justiça de transição foi o lançamento de um compêndio de quatro volumes, intitulado “*Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*” (Justiça transicional: Como democracias emergentes lidam com antigos regimes), organizado por Neil Kritz, em 1995.

<sup>8</sup> TORELLY, Marcelo; Justiça de Transição – origens e conceito. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7). p. 147.

<sup>9</sup> Os fundadores destas subdisciplinas foram Guillermo O'Donnell, Laurence Whitehead, Philippe Schmitter e Samuel Huntington.

<sup>10</sup> VITULLO, Gabriel. E. *Transitologia, consolidologia e democracia na América Latina: Uma revisão crítica*. Revista de Sociologia e Política n.º. 17: 53-60. Nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n17/a05n17.pdf>. Acesso em Dez 2016. p. 53.

<sup>11</sup> QUINALHA. *Op. Cit.* 2012. p. 37.

<sup>12</sup> VITULLO. *Op. Cit.* 2001. p. 54.

A nova vertente propagada mudou o foco e priorizou para os resultados das mudanças as estratégias e decisões adotadas pela elite política. “A democracia passou a ser vista, a partir de então, como o resultado das habilidades, tomadas de decisões e estratégias racionais desdobradas pelos grupos dirigentes e atores políticos mais relevantes”<sup>13</sup>. Os teóricos desta nova fase, que passou a ser chamada de primeira geração da transitologia, basearam suas análises na teoria da escolha racional, segundo a qual um indivíduo se conduz racionalmente em um sentido estrito se conta com um conjunto de preferência consistes, diante destas tenta maximizar seus benefícios, sendo eficaz na hora de assegurar seu próprio interesse<sup>14</sup>.

Ainda segundo esta concepção das transições políticas, os períodos transicionais são excepcionais haja vista que fogem da normalidade política e as regras e instituições tendem a ficar suspensas, de modo que os atores políticos tem a liberdade para colocar em prática suas estratégias e vontades, com o objetivo de assegurar as condições de estabilidade durante a transição<sup>15</sup>. Um dos pontos críticos desta teoria é precisamente seu viés elitista, que se concentra em aspectos políticos-institucionais e acaba por desconsiderar elementos econômicos e sujeitos sociais e históricos dos processos transicionais<sup>16</sup>.

O fato é que este paradigma de transitologia mostrou-se insuficiente no que refere a dar resposta para o problema das violências e injustiças cometidas nos períodos autoritários, uma vez que pressupõem que os atores políticos se preocupam exclusivamente com a obtenção do poder político, em benefício próprio, sem levar em conta comportamentos não estratégicos de atores sociais relevantes no período de transição democrática<sup>17</sup>.

O foco da primeira geração da transitologia era garantir a continuidade plena dos processos transicionais e evitar o ressurgimento de formas autoritárias de governo, de modo que não conseguiram chegar a conclusões precisas sobre como conciliar dois imperativos normativos: as demandas por justiça de transição e reparação das vítimas e o de levar adiante, a qualquer custo, o caminho que conduziria a transição para a democracia. A dimensão moral dos reclamos por justiça das vítimas era negligenciada em favor da estabilidade política<sup>18</sup>.

A justiça de transição surge no mesmo contexto histórico da primeira geração da transitologia, mas com um interesse diverso: preocupa-se em questionar a justiça e o direito no período excepcional,

---

<sup>13</sup> *Idem*. 2001. p. 55.

<sup>14</sup> MOISÉS, José Álvaro. *Entre a “incerteza” e a tradição política: uma crítica da primeira geração de estudos da transição*. Novos Estudos. CEBRAP. São Paulo, n°. 40, p. 88-100, Nov. 1994. p. 89.

<sup>15</sup> QUINALHA. *Op. Cit.* 2012. p. 33.

<sup>16</sup> VITULLO. *Op. Cit.* 2001. p. 56.

<sup>17</sup> QUINALHA. *Op. Cit.* 2012. p. 72.

<sup>18</sup> *Idem*. 2012. p. 75.

a procurar formas de recuperar os direitos suspensos durante o regime autoritário e a instaurar regimes democráticos em sociedades que saíram de regimes excepcionais<sup>19</sup>.

O fato da justiça de transição se situar no âmbito das transições para a democracia é um dos pontos de discussão que foi majoritariamente aceito dentre seus estudiosos, o que acabou por construir um paradigma de transição. É interessante observar a predominância das transições democráticas neste campo, quando estas podem ocorrer de várias maneiras, de mudança do capitalismo para o socialismo, de ditaduras militares para regimes civis, de autoritarismos para democracias, de comunismo para democracia, dentre outras formas.

Segundo Kritz, a justiça de transição foi algo empreendido por “democracias emergentes”<sup>20</sup>, precisamente pelo fato de que os debates em torno do campo surgiram durante a terceira onda de democratização, descrita por Samuel Huntington, após a queda de regimes autoritários na América Latina e no sul da Europa nas décadas de setenta (70) e oitenta (80). Richard Siegel situa a justiça de transição na terceira onda da democratização<sup>21</sup>.

Arthur afirma serem quatro os fatores que levaram à construção deste paradigma, quais sejam: na maioria dos países em via de mudança política a democracia era uma meta desejável para muitas pessoas; a deslegitimação das teorias da modernização, que pregavam a modernização socioeconômica como a base para o desenvolvimento político; a mudança da ideia das transições meramente econômicas para reforma jurídico-institucional; e o declínio dos partidos e das ideologias de esquerda no mundo, em oposição aos princípios de direitos humanos e a crescente proteção dos indivíduos<sup>22</sup>.

A justiça de transição se enquadra no contexto da consolidação dos direitos humanos e das revoluções democráticas no mundo após a queda do muro de Berlim<sup>23</sup>. O direito internacional também foi se modificando no sentido de consolidar a justiça transicional como regra geral a ser seguida em sociedades pós-conflito, sobretudo pela via das demandas de direitos humanos das vítimas de conflitos e violações de direitos.

As reivindicações de grupos e organizações internacionais de direitos humanos nos anos oitenta (80), como o Observatório dos Direitos Humanos (*Human Rights Watch*) e a Anistia Internacional, que deram bastante visibilidade às violações de direitos humanos nos regimes ditatoriais

---

<sup>19</sup> *Idem*. 2012. p. 81-83.

<sup>20</sup> KRITZ, Neil. *Apud* ARTHUR, *Op. Cit.*, 2011. p. 576. p. 73-133. p. 85.

<sup>21</sup> SIEGEL, Richard Lewis. *Transitional Justice. A decade of debate and experience*. 1998. *Apud* ARTHUR, *Op. Cit.* 2011. p. 576. p. 73-133. p. 85.

<sup>22</sup> *Idem*. 2011. p. 576. p. 73-133. p. 96/97.

<sup>23</sup> QUINALHA. *Op. Cit.* 2012. p. 92.

na América Latina, foram relevantes no processo de internacionalização da área da justiça de transição.

O reflexo deste processo de internacionalização é a aplicação do princípio da jurisdição universal nos casos paradigmáticos que ficaram conhecidos como Efeito Pinochet (*Pinochet Effect*)<sup>24</sup> e Cascata da Justiça (*The Justice Cascade*)<sup>25</sup>. O primeiro se refere ao pedido de prisão de Pinochet feito pelo juiz espanhol Baltazar Garzón, em 1998, em decorrência de um pedido de extradição oriundo de um processo que tramitava no país.

O ex ditador chileno ficou preso por quinhentos e três (503) dias após uma viagem a Londres, onde foi preso, sob as acusações de cometer crimes de genocídio e terrorismo durante o período ditatorial chileno entre 1973 e 1990. O segundo caso refere-se ao fato de nas últimas duas décadas do século XX ter havido uma enorme mudança nas normas internacionais no sentido de usar processos judiciais estrangeiros ou internacionais para responsabilizar indivíduos por crimes contrários aos direitos humanos.

Apesar dessa expansão e desenvolvimento sobre as transições, e da consolidação do paradigma da transitologia como mudança política para a democracia, o termo “justiça de transição” somente se consolidou com Ruti Teitel, em texto escrito em 1991, o que permitiu a introdução de princípios normativos e a gradual superação do paradigma da transitologia vigente até então.

Com a mudança do mencionado paradigma<sup>26</sup> o foco passou a ser as escolhas políticas das elites para explicar as transições. Segundo Marcelo Torelly a mudança serviu para a efetivação da justiça de transição:

O paradigma da Justiça de Transição viria a incorporar elementos normativos do Direito Internacional e uma especial ênfase na mobilização política da sociedade civil organizada como elementos-chave para a superação do momento de contingência da transição (transitologia) rumo à efetivação da justiça (Justiça de Transição), renovando-se o campo teórico e a agenda política sobre o tratamento aos legados autoritários<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> QUINALHA. *Op. Cit.* 2012. p. 87.

<sup>25</sup> LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. *Justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America*. Chicago Journal of International Law, v. 2, p. 1-34, 2001. p. 1. (Tradução livre).

<sup>26</sup> Tal mudança se deu a partir do projeto Transições, liderado por Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter e Fernando Henrique Cardoso, membros do Programa Latino-Americano na *Woodrow Wilson Center for Scholars*, que culminou na publicação do livro “*Transitions from Authoritarian Rule*” (Transições de regimes autoritários).

<sup>27</sup> TORELLY. *Op. Cit.* 2012. p. 101-159.

Ruti Teitel traça a genealogia da justiça de transição, apresentando três fases de desenvolvimento das ideias associadas ao campo. A autora deixa claro que o estudo se situa dentro de uma história intelectual mais ampla em direção a um crescente pragmatismo e politização do direito<sup>28</sup>.

O período entre o estabelecimento do Tribunal de Nuremberg, após 1945, e meados dos anos setenta (70) configura a primeira fase, a justiça transicional do pós-guerra, caracterizada por um certo nível de acordo viabilizando-se que crimes de guerra e crimes contra a humanidade ocorridos em Estados soberanos fossem processados penalmente por meio do Direito Internacional.

A autora contrapõe a punição aos responsáveis pelos crimes cometidos na Segunda Guerra àquela relativa aos crimes cometidos na Primeira Guerra, que foram deixadas ao cargo dos tribunais nacionais<sup>29</sup>. Aqui reside o ponto central da justiça transicional surgida após a Segunda Guerra: a busca pela responsabilidade criminal no âmbito internacional.

Nesta primeira fase da justiça transicional seu objetivo declarado foi a busca pela responsabilização penal e o alcance de sua aplicação, de modo a atingir os indivíduos<sup>30</sup>, contudo também enfatizou a reconstrução nacional. Foi o início da Era da Responsabilização individual Penal, que fez uso das normas de Direito internacional e que culminou na criação de normas para responsabilização internacional por abusos em tempos de guerra, criando as bases para a configuração dos crimes contra a humanidade, a exemplo da Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra o genocídio, de 1948. Nesta fase a questão da justiça contrapõe-se aos modelos de perdão e de anistias, consideradas ideias excepcionais no contexto dos Estados de Direito.

Ainda nesta primeira fase a justiça transicional expandiu seu papel histórico na regulação de conflitos internacionais, passando a atuar em “conflitos interestatais, como as relações em tempos de paz, estabelecendo um padrão mínimo de Estado de Direito nas políticas globalizantes”<sup>31</sup>.

A segunda fase refere-se à justiça de transição do pós guerra fria, considerando-se que esta última interrompeu o desenvolvimento deste campo da justiça. O final do século XX foi marcado por várias transições políticas, algumas destas por transformação, ou seja, negociadas, como ocorreu no processo de transição democrática brasileira. É a terceira onda da democratização anteriormente mencionada.

Neste novo cenário, as sociedades pós-conflitos ponderavam a adoção do modelo de punição da justiça transicional da primeira fase. Na América Latina havia o questionamento sobre a aplicação e a efetividade de um tribunal como o de Nuremberg para julgar os crimes de militares como Pinochet.

---

<sup>28</sup> TEITEL, Ruti G. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 134.

<sup>29</sup> *Idem.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 134.

<sup>30</sup> *Idem.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 134.

<sup>31</sup> *Idem.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 134.



Ainda, questionou-se se a justiça criminal promovia ou não o progresso do Estado de Direito e se os julgamentos em tribunais nacionais não seriam uma forma de legitimar os novos regimes nos países em reconstrução<sup>32</sup>.

Com efeito o modelo de Nuremberg definiu o Estado de Direito em termos universalizantes<sup>33</sup> e se converteu num modelo padrão de justiça de transição a partir da punição das violações aos direitos humanos. Nesta segunda fase surgem as discussões entre a persecução criminal e a consequente responsabilização pelos crimes cometidos no âmbito internacional e as anistias ou perdões concedidos internamente nos Estados. Esta fase assumiu uma posição crítica em relação a primeira fase no tocante às premissas de um Estado de Direito, assumindo que apenas a justiça retributiva não era suficiente à construção de uma democracia plena. A justiça de transição passou a assumir a possibilidade de aplicação de um modelo de justiça restaurativa.

Neste sentido, medidas atinentes a reconstruir a história, recuperar a identidade nacional e promover reconciliação nacional passaram a fazer parte dos objetivos desta justiça. Surgiu, por consequência, uma discussão entre a aplicação de um modelo de justiça transicional que priorize a verdade e busca da reconciliação e a aplicação do modelo de justiça. Assim, o paradigma desta segunda fase evitou julgamentos e se concentrou em um novo mecanismo institucional: as comissões da verdade e reconciliação.

As comissões da verdade e reconciliação são geralmente criadas por organismos oficiais de governo, tem apoio internacional e o poder de construir uma perspectiva histórica ampla dos fatos ocorridos no período repressivo ou conflituoso. Foi um modelo bem sucedido na Argentina, quando foi utilizada pela primeira vez, assim como na África do Sul pós-*Apartheid*.

Nesta fase há uma profunda incorporação dos direitos humanos do modelo pós-guerra, com a construção teórica dos crimes contra a humanidade no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de onde surgem parâmetros protetivos mínimos do indivíduo/vítima, no cenário internacional, a saber:

- a) o direito a não ser submetido à tortura nem a desaparecimento forçado;
- b) o direito à justiça (o direito à proteção judicial);
- c) o direito à verdade;
- d) o direito à prestação jurisdicional efetiva na hipótese de violação a direitos (direito a remédios efetivos); e

---

<sup>32</sup> TEITEL. *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 576. p. 135-170.

<sup>33</sup> *Idem.* 2011. p. 576. p. 135-170.

e) as garantias de não repetição decorrentes do dever do Estado de prevenir violações a direitos humanos, mediante reformas institucionais (sobretudo no aparato da segurança e da Justiça)<sup>34</sup>.

O perdão e a reconciliação estão associados ao modelo desta segunda fase<sup>35</sup>. As medidas voltadas para a verdade e a reconciliação estabeleceram por meta alcançar a paz nas sociedades pós-conflitos, dando lugar a busca pela justiça, objetivo precípua da primeira fase da justiça transicional. Nesta fase compreendeu-se a anistia de uma forma mais favorável com vistas à reconciliação. Mais importante do que punir é a reconstrução dos fatos, a revelação da verdade a partir das vítimas, com os objetivos de reconciliar e de desenvolver e consolidar democracias.

Por esta razão, os tribunais deram vez às audiências públicas das comissões da verdade e reconciliação, capazes de recontar a história de um passado de violações, desfazendo versões oficiais de Estado, dando visibilidade às vítimas e considerando-as como sujeitos de direitos invioláveis. O enfoque foi dado aos mecanismos conciliatórios para a restauração do Estado de Direito. Para Teitel,

As transições são períodos atípicos de ruptura que oferecem uma escolha entre narrativas contestadas. O objetivo paradoxal da transição é desfazer a história. A finalidade é reconceber o significado social dos conflitos passados, em particular o das derrotas, numa tentativa de reconstruir seus efeitos presentes e futuros (...) transições apresentam o potencial para a criação de contra histórias<sup>36</sup>.

A grande transformação da Justiça de Transição nesta fase está no estabelecimento de resoluções alternativas à punição e responsabilização por crimes e violações a direitos humanos a partir de outro sujeito da história: a vítima. O recontar dos fatos aqui não é mais monopólio do Estado e é possível, portanto, investigar os crimes de forma mais sistematizada.

Ademais, embora o direito internacional tenha amparado as medidas não judiciais de justiça de transição surgidas nesta fase, é neste período que cresce a ideia de soberania nacional e da legitimidade dos Estados para decidir sobre a abertura de processos criminais e quais medidas devem ser tomadas neste projeto de reconciliação.

A terceira fase descrita por Teitel consiste no que a autora chama de justiça transicional estável, está associada com a expansão e a normalização do paradigma da justiça transicional, que passa a ser a regra geral amplamente adotada no plano internacional.

---

<sup>34</sup> PIOVESAN, Flávia. Justiça de transição e o direito internacional dos direitos humanos. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015. – (O direito achado na rua, v. 7). p. 182.

<sup>35</sup> TEITEL. *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 153.

<sup>36</sup> *Idem.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 160/161.

Refere-se, portanto, àquela empregada em qualquer tempo, em conflitos diversos, pequenas guerras, conflitos civis, fragmentações políticas, dentre outros<sup>37</sup>. Esta estabilização da justiça transicional e sua consequente expansão tem por expoente máximo a noção de jurisdição universal<sup>38</sup>, mormente após a consolidação do modelo retributivo de punição da primeira fase pela criação do Tribunal Penal Internacional, em 1998, sendo este um tribunal permanente com competência para julgar crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão.

A literatura da justiça de transição é unânime quanto a seu recente fortalecimento e institucionalização através da criação do Centro Internacional para a Justiça de Transição (*International Center for Transitional Justice*)<sup>39</sup>, em 2001, além do fato de que, a partir de 2004, a ONU passou a adotar o conceito de justiça transicional em seus documentos oficiais, por meio da Recomendação 31/2004<sup>40</sup>.

A partir de então a jurisprudência dos sistemas de proteção global e o americano passaram a declarar o dever fundamental dos Estados de prevenir graves violações a direitos humanos, além de assegurar que os responsáveis por tais violações de direitos sejam conduzidos aos tribunais. De fato, as demandas internas de Direitos Humanos, surgidas após a Segunda Guerra Mundial, que passaram a ser internacionais são de extrema relevância para a consolidação do paradigma da justiça de transição.

A internacionalização da justiça de transição significa, segundo Hansen, a expansão vertical do tema<sup>41</sup>, essencial ao reconhecimento de sua autonomia. Para o autor,

A internacionalização da justiça de transição é de suma importância, pois, em princípio, permite que a justiça seja perseguida nos casos em que os líderes políticos não tem (*sic*) compromisso com os princípios de responsabilização. Isto tem implicações para o campo da justiça de transição porque esta obtém novas relações com a política interna através de um potencial impacto na governação e política eleitoral, que é fundamentalmente diferente da justiça de transição conduzida pelo Estado<sup>42</sup>.

Em decorrência desta institucionalização global surgiram novas demandas políticas, conduzindo o escopo de aplicação do conceito original de justiça de transição a outras expansões,

---

<sup>37</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2011. p. 576. p. 135-170. p. 164.

<sup>38</sup> SUBOTIC, Jelena. Bargainig Justice. A theory of transitional justice compliance. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susane [Et al]. *Transitional Justice Theories*. 2014. Londres: Routledge. p. 127-143. p. 129. (Tradução livre)

<sup>39</sup> Sediado em Nova Iorque e com escritórios em uma dezena de países, reunidos por meio de grandes organizações internacionais, formando uma cadeia global de cooperação na matéria.

<sup>40</sup> TORELLY. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015. p. 148.

<sup>41</sup> HANSEN, Thomas Obel. The vertical and horizontal expansion of transitional justice. Explanations and implications for a contested field. In: BUCKLEY-ZISTEL. *Op. Cit.* 2014. p. 106. (Tradução livre)

<sup>42</sup> *Idem*. 2014. p. 105-124. p. 107. (Tradução livre)

denominadas horizontais por Hansen, por não tratarem da relação vertical entre indivíduo e Estado violador<sup>43</sup>. São estas: para situações em que não há um regime democrático anterior, a exemplo do que ocorre em muitos conflitos civis no continente africano, em que há uma baixa institucionalidade estatal; para conflitos que ainda estão em curso, a exemplo do que ocorre na Colômbia; e, por fim, para o aprofundamento e a correção de distorções em regimes democráticos, como violações a direitos de grupos vulneráveis como indígenas ou quilombolas<sup>44</sup>.

Enfim, a ideia de justiça de transição tomou proporção internacional como uma justiça para as vítimas e é cada vez mais exigida em situações pós-conflitos, perfazendo um movimento exógeno aos ordenamentos jurídicos estaduais na medida em que surgiu no direito internacional e passou a ser incorporado pelos Estados. Também tem sido amplamente mobilizada pela sociedade civil enquanto alavanca político-normativa para a luta pelo reconhecimento, pela positivação e pela efetivação de direitos humanos<sup>45</sup>.

## **1.2 A justiça de transição e seus mecanismos de aplicação: uma justiça para as vítimas**

O fato é que a justiça de transição foi se consolidando e tornou-se a área de pesquisa voltada para a maneira como as sociedades lidam com o legado de violações de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, visando à construção de um futuro mais democrático e pacífico<sup>46</sup>.

Trata-se de uma justiça adaptada a sociedades que estão atravessando, ou que recentemente atravessaram situações extremas de violência ou conflito, cuja gravidade foi capaz de prejudicar a estabilidade política e a coesão social que fundavam a vida em comum<sup>47</sup>. Assim, utilizaremos o termo conflito no sentido de conflito armado ou aquele decorrente de um Estado violador.

Segundo o Informe Especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Justiça de Transição envolve um conjunto de mecanismos próprios para enfrentar um legado para o qual a justiça dos

---

<sup>43</sup> *Idem*. 2014. p. 105-124. p. 108-117. (Tradução livre)

<sup>44</sup> TORELLY. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.*, 2015. p. 149.

<sup>45</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op.Cit.* 2012. p. 357-379.

<sup>46</sup> MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. 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. Cap. 1, p. 37-53. p. 37.

<sup>47</sup> Cf. INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ). What is Transitional Justice? Disponível em: <https://www.ictj.org/en/tj>. Acesso em: 03 Dez 2016.

tempos ordinários, através do poder judiciário, mostra-se despreparada, cabendo ao Estado articular um conjunto de políticas públicas para esse enfrentamento<sup>48</sup>.

Vários autores e estudiosos do tema<sup>49</sup> conceituam a justiça de transição e, assim como o informe da ONU, a colocam como a área de estudos voltada para as formas de lidar com as violações de direitos humanos e das normas de direito humanitário praticadas no passado, que implicam em diversas obrigações dos Estados neste enfrentamento, visando, sobretudo, a não repetição destas violações.

Os autores concordam, ainda, que se trata de um ramo de justiça autônomo, que não pode ser visto como uma continuação da justiça criminal retributiva, restaurativa ou qualquer outra, sendo, portanto, uma forma de justiça associada a períodos de mudança política em que deve haver a responsabilização pelos erros e violações do regime político anterior.

Esta justiça é definida por Bassiouni como justiça pós-conflito e define o comprometimento dos Estados com uma política internacional de paz, segurança e reconstrução nacional, bem como um movimento global de proteção de direitos humanos<sup>50</sup>.

A justiça transicional deve ser aplicada durante a transição política de um Estado, ou após a instalação de novo regime político, e encontra, sem dúvidas, nos Estados democráticos de Direito seu campo perfeito de atuação, uma vez que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos humanos das vítimas.

Sua aplicação se dá por meio de variadas ações que buscam a verdade, a investigação e a eventual punição das violações de direitos humanos em períodos conflituosos, ou de repressão de Estado, de modo que a mesma não poderia ser implementada com vistas a se obter um regime que não respeite os direitos humanos. Ademais, um dos objetivos da justiça de transição é a formação de um senso comum democrático, por meio do diálogo com o passado no intuito de potencializar o presente democrático.

A partir destes conceitos podemos definir a Justiça de Transição como aquela cujo objetivo é a criação de uma estrutura para se confrontar abusos do passado, sendo componente de uma maior transformação política. Sua realização depende de ações governamentais, judiciais e não judiciais que devem se complementar para que os objetivos da reconciliação e da prestação de contas entre vítimas

---

<sup>48</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the especial rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*. Human Rights Council. Genebra: Human Rights Council, A/HRC/21/46, 9 Ago 2012. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf). Acesso em: 03 Mai 2017.

<sup>49</sup> A exemplo de Naomi Roth-Arriaza, Ruti Teitel, Paul Van Zyl, Wendy Lambourne, Jon Elster e Marcelo Torelly.

<sup>50</sup> BASSIOUNI, Cheriff. *Apud* JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. *Justiça de Transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira*. Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP--GB. Ano1. Vol 1. N° 1. Junho 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/7141>. Acesso em: 20 Out 2018.

e os agressores sejam alcançados, devolvendo o status de cidadão detentor de direitos e garantias aos indivíduos e buscando evitar novas violações no futuro.

A Justiça de Transição deve pautar-se por ideias, ou objetivos, direcionados à transformação das sociedades que passaram por conflitos com o intuito de manter a paz. Dentre tais objetivos destacam-se: promover justiça simbólica; ter o olhar para o futuro mantendo um diálogo entre o presente e o passado, promovendo justiça histórica; respeitar as condições locais do país no processo de escolha das medidas a serem tomadas; realizar ampla reforma institucional; promover reconciliação; e aplicar a justiça de transição de forma integrada e compreensiva<sup>51</sup>. Tais ideias se referem a todo e qualquer processo de justiça de transição, que pode ocorrer em diversos contextos.

As transições políticas, mormente de regimes autoritários para democracias, implicam grandes mudanças políticas, sociais, culturais, legais, além da mudança de todo o fundamento da nova ordem jurídica. A justiça de transição surge, então, como aquela que, por meio de vários instrumentos direcionados a segmentos diferentes, visa promover uma relação dialética entre presente e passado de modo a não comprometer a própria transição política e o Estado de Direito que surge. Segundo Torelly, neste cenário a justiça de transição:

Funciona como mediadora entre demandas insurgentes nos planos ético, político e jurídico, com vistas a fomentar a capacidade operacional de geração de mudanças nos contextos sociais concretos, de modo a que a consolidação democrática se entrelace ao estabelecimento de uma forma de organização do Estado que, a um só tempo, seja *democrática e de Direito*<sup>52</sup>.

A justiça transicional seria, portanto, aquela que se contrapõe à justiça existente em tempos ordinários e que não se mostra capaz de mediar as demandas que surgem durante a transição e, principalmente, de atuar de forma a promover as bases de um Estado democrático de Direito e reestruturar a legalidade. Somente os mecanismos da justiça de transição, aliados aos instrumentos democráticos, são capazes de lidar com as injustiças cometidas em tempos extraordinários de ilegalidade<sup>53</sup>.

Para tanto são necessárias medidas, ou mecanismos, judiciais e extrajudiciais tendentes a abarcar, em linhas gerais: a justiça penal retributiva, por meio das responsabilizações pelas violações de direitos humanos cometidas e do restabelecimento da legalidade com base nos princípios

---

<sup>51</sup> LAMBOURNE, Wendy. Transformative justice, reconciliation and peacebuilding. In: BUCKLEY-ZISTEL. *Op. Cit.* 2014. p. 33. (Tradução livre)

<sup>52</sup> TORELLY, Marcelo. Justiça transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Op. Cit.* 2010. p. 102-122. p. 105.

<sup>53</sup> *Idem.* 2010. p. 102-122. p. 105.

democráticos; a justiça restaurativa, fomentando a memória histórica coletiva e o exercício da verdade, através de comissões de verdade e outras formas de investigação do passado; a reconciliação e à formação da identidade histórica nacional; a reparação dos danos causados às vítimas e a seus familiares; e a reforma de um amplo espectro de instituições públicas abusivas visando alcançar uma maior reforma política no sentido da democratização de tais instituições<sup>54</sup>.

Neste mesmo sentido Bassiouni enumera tais obrigações dos Estados pós-conflitos em sete princípios penais e não penais, aos quais chamou de “*Princípios de Chicago*”. São estes: 1. Investigar e punir os crimes cometidos durante o período conflituoso; 2. Promover o direito à verdade dos fatos, especialmente pelas comissões da verdade; 3. Reconhecer as vítimas como tal e assim repará-las; 4. Colocar em prática medidas administrativas com o intuito de reformar as instituições públicas abusivas, inclusive pela aplicação de políticas de veto (*veto policies*); 5. Promover o direito à memória das vítimas, bem como a memória histórica coletiva; 6. Proteger e considerar as abordagens tradicionais dos povos originários da região onde ocorreu o conflito, a exemplo dos indígenas; e 7. Realizar reformas institucionais de apoio ao Estado de direito que sucede o Estado violador com fim de apoiar uma boa gestão estatal<sup>55</sup>.

Estes mecanismos integram um conjunto de estratégias formuladas para enfrentar o passado, olhar para o futuro e evitar o reaparecimento de novos conflitos e violações. Estes mecanismos deixaram de ser uma mera aspiração e passaram a ser obrigações legais vinculantes dos Estados a partir das normas de direito internacional que permitiram a internacionalização e a consolidação do campo da justiça de transição<sup>56</sup>.

Estas obrigações podem ser cumpridas separadamente e de forma paulatina, mas não podem ser vistas como escolhas alternativas, e, portanto, excludentes<sup>57</sup>. Como assevera Juan Méndez “*as diferentes obrigações não são um menu onde o governo pode escolher uma solução; elas são, na verdade, distintos deveres e cada um deles deve ser cumprido com a melhor das habilidades do governo*”<sup>58</sup>.

No tocante a responsabilização dos crimes e violações de direitos humanos cometidos no passado, é consenso entre os estudiosos do tema<sup>59</sup> que a justiça retributiva é essencial à justiça de

---

<sup>54</sup> Cf. MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. Cap. 1, p. 37-53. p. 37; e LAMBOURNE, *Op. Cit.* 2014. p. 19-39. p. 33. (Tradução livre)

<sup>55</sup> BASSIOUNI, M. Cheriff. *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. 2007. Disponível em: [https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago\\_principles.pdf](https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago_principles.pdf). Acesso em: 20 out 2018. (Tradução livre)

<sup>56</sup> ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflitos. In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 47-71. p. 47.

<sup>57</sup> BORGES, Bruno Barbosa. *Justiça de Transição: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira*. Curitiba, Juruá, 2012. p. 163.

<sup>58</sup> MÉNDEZ, Juan. *Apud* Mezarobba, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, KISHI. *Op. Cit.* 2009. Cap. 1, p. 37-53. p. 42/43.

<sup>59</sup> A exemplo de Naomi Roth-Arriaza, Ruti Teitel, Paul Van Zyl, Jon Elster, Wendy Lambourne e Marcelo Torelly, Paulo Abrão, Juan Mendez, José Geraldo de Sousa Junior, Inês Soares, Cristiano Paixão, Carol Proner e Reyes Mate.

transição, uma vez que as responsabilizações criminais impedem a cultura da impunidade, permitem a manutenção da paz e segurança e, conseqüentemente, reforçam o Estado de Direito. Entretanto, há amplo reconhecimento majoritário de que somente a aplicação da justiça legal não é suficiente ao acerto de contas, sendo imprescindíveis medidas restaurativas capazes de reconstruir uma sociedade fraturada após um período de conflitos<sup>60</sup>.

Teitel afirma serem os julgamentos significativos para a base da formação de uma nova ordem jurídica, pois o exercício da justiça criminal é pensado para melhor desfazer a justiça do Estado passado e para avançar a transformação normativa destes tempos para um sistema de Estado de Direito<sup>61</sup>. Desta forma, as punições contribuem para o bem social porque se encontram inseridas no contexto democrático e não põem em risco os princípios do Estado de Direito.

A autora entende, ainda, que as anistias são contrárias à ideia da punição e que impedem os processos de consolidação democrática, a despeito de serem, muitas vezes, elaboradas na vigência de um Estado de Direito<sup>62</sup>. A prática da anistia ou das punições são reveladores da escolha da política de transição feita em determinada sociedade, bem como, direcionam esta transição política:

Em última análise, as anistias e a punição não são senão dois lados da mesma moeda: direitos legais que demonstram de forma visível e vigorosa a mudança na soberania que é feita para a transição política. As punições na transição e as práticas de anistia desempenham um papel determinante na construção destes períodos políticos<sup>63</sup>.

As leis e os julgamentos tem especial função para a formação da memória coletiva em uma sociedade, pois as punições simbolizam a concretização da justiça diante dos fatos ocorridos e narrados em contraposição às anistias, que simbolizam aquilo que Barahona de Brito chama de “*amnésia social*”<sup>64</sup>. Os julgamentos, assim como as comissões da verdade, dão visibilidade aos crimes e às narrativas das vítimas, recontando a história a partir destas, opondo-se às versões oficiais da história<sup>65</sup>. Neste mesmo sentido Torelly afirma que, “*por condição de seu surgimento na luta contra a impunidade e a tirania, a justiça de transição é caracteristicamente vocacionada para a promoção dos direitos das vítimas*”<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> LAMBOURNE, *Op. Cit.* 2014. p. 19-39. p. 25. (Tradução livre)

<sup>61</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 28. (Tradução livre)

<sup>62</sup> *Idem.* 2002. p. 54/55. (Tradução livre)

<sup>63</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 59. (Tradução livre)

<sup>64</sup> BARAHONA DE BRITO, Alexandra; GONZÁLES-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. *Política da Memória. Verdade e justiça: A transição para a democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004. p. 55.

<sup>65</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 71-79 (Tradução livre)

<sup>66</sup> TORELLY. *Op. Cit.* 2012. p. 90.



A busca pelos direitos à memória e à verdade são essenciais ao processo de revisita ao passado que é iniciado a partir das medidas da justiça transicional. Esta verdade tem dupla dimensão: a do conhecimento indispensável para o processo de informação sobre as violações do passado e seus perpetradores, e a do reconhecimento, através de condenações criminais, ou por meio de outras formas civis de reconhecimento de culpa pelos crimes praticados no passado. Este reconhecimento é essencial à efetivação de justiça não só para as vítimas e seus familiares, mas para toda uma nação que consegue reconstruir seu passado com vistas a um futuro de paz e segurança.

Baggio associa a justiça de transição às teorias do reconhecimento<sup>67</sup>, argumentando que não há como englobar a complexidade das demandas por justiça a partir de uma concepção meramente distributiva de justiça<sup>68</sup>. A autora encontra no “modelo de identidade” a chave para a aplicação das várias formas de reconhecimento nas sociedades, pois, nesse modelo, obter reconhecimento é uma necessidade humana imprescindível à garantia das relações sociais e democráticas<sup>69</sup>.

Nesta perspectiva, uma das formas de reconhecimento fundamentais para a formação dos sujeitos em sociedade é o jurídico, ao lado do reconhecimento nas relações pessoais e afetivas e do reconhecimento axiológico em comunidade. O reconhecimento jurídico é aquele que integra o sujeito como detentor de direitos numa ordem social e jurídica, integrando-o de forma isonômica e permitindo o exercício de suas autonomias públicas e privadas<sup>70</sup>.

Dentro da concepção do reconhecimento jurídico se encontra a necessidade de ser reconhecido como vítima de abusos perpetrados, de forma a ser integrado na nova ordem jurídica democrática. Este reconhecimento é ainda mais urgente quando os abusos foram praticados por agentes do Estado, pois reconhecer significa não só incorporar o sujeito de volta ao Estado, mas também afirmar a intenção de se reconciliar e se comprometer com a não repetição das velhas práticas.

Assim, o reconhecimento jurídico decorrente do acesso à verdade é socialmente relevante porque consegue, por meio de diferentes narrativas, promover o reconhecimento de direitos e da condição de vítimas que lhes foram negados ao longo do período de arbitrariedades<sup>71</sup>.

No que tange às iniciativas de reparação, compensação e restituição, estas são formas de efetivar justiça histórica, bem como, justiça social visando o futuro de uma sociedade. Tais medidas devem buscar prevenir, por meio da distribuição de rendas e da reparação econômica, conflitos

---

<sup>67</sup> Nomeadamente as de Axel Honneth, Charles Taylor e Nancy Fraser.

<sup>68</sup> BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Op. Cit. 2010. p. 260-284. p. 261.

<sup>69</sup> BAGGIO. Op. Cit. 2010. p. 260-284. p. 262/263.

<sup>70</sup> *Idem*. 2010. p. 260-284. p. 263.

<sup>71</sup> *Idem*. 2010. p. 260-284. p. 270/271.

futuros. Lambourne nos lembra que em sociedades pós conflitos como Ruanda, Camboja ou Timor Leste as vítimas ainda vivem em situação de pobreza enquanto os perpetradores das violações de direitos humanos e dos crimes cometidos continuam vivendo de forma luxuosa<sup>72</sup>. Sociedades em que pobreza e a desigualdade econômica e social são extremas são bastante propícias ao retorno de novos períodos de violência em massa.

A justiça reparadora é, para Teitel, a área da justiça de transição em que se encontram as medidas tendentes à reconciliação entre o perpetrador dos abusos e crimes e as vítimas, assim como aquelas que objetivam compensar as vítimas pelos erros praticados no passado<sup>73</sup>. Estas medidas fazem parte da segunda fase da justiça de transição, em que as reparações surgiram como alternativas às punições, a exemplo do que ocorre no Estado brasileiro, que mantém sua lei de anistia vigente e que teve por primeira medida de justiça transicional após sua redemocratização a concessão de reparações em dinheiro para os familiares e vítimas da repressão de Estado no período ditatorial.

A reformulação das instituições públicas abusivas no sentido de se tornarem democráticas e pautadas pelos princípios do Estado de Direito são fundamentais para a justiça transicional e para a consolidação de Estados democráticos. Evitar a permanência de agentes de Estado violadores nos poderes institucionais e em demais órgãos da administração pública significa dizer que o Estado não tolera mais as práticas de outrora e que não pretende fomentar a cultura da impunidade através de sua permanência em funções estatais.

Na América Latina, além do processo de redemocratização, as transições modificaram as normas do Estado, que, a princípio, deixaram de ser militares e passaram a ser civis<sup>74</sup>. Contudo, em países como o Brasil, vê-se que esta medida de justiça transicional ainda não foi totalmente aplicada, pois a Lei de Segurança Nacional, a Lei de Anistia e outras leis de natureza repressora do período autoritário continuam vigentes, para além do fato de manter uma polícia de segurança militarizada, coexistindo com uma polícia de natureza civil.

Ainda em relação às mudanças institucionais, as transições exigem alterações normativas e as novas democracias que surgem encontram nas cartas constitucionais a base para a construção da nova ordem política. Nesta mudança os princípios democráticos devem pautar a construção do Estado de Direito que sobrevém, de modo a romper com a legalidade autoritária do regime anterior. As constituições mostram-se instrumentos hábeis a conceber o novo arcabouço jurídico e político da democracia que surge. Com efeito, *“a efetivação do Estado de Direito e o fortalecimento das*

---

<sup>72</sup> LAMBOURNE. *Op. Cit.* 2014. p. 19-39. p. 29. (Tradução livre)

<sup>73</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 119 (Tradução livre)

<sup>74</sup> *Idem.* 2002. p. 173-175 (Tradução livre)

*instituições democráticas são, sem dúvida, o maior ponto de conexão entre os novos constitucionalismos e a justiça de transição*<sup>75</sup>.

A justiça de transição deve atuar no processo de afirmação da ordem democrática, promovendo o resgate de direitos individuais, da ideia de respeito à dignidade da pessoa humana, dos ideais justiça e de igualdade. Atua para melhorar a qualidade da democracia<sup>76</sup> e esta, por sua vez, é o campo apropriado para sua aplicação.

As novas cartas constitucionais de Estados pós-conflitos, responsáveis pela construção da nova ordem, devem fazê-lo buscando uma certa estabilidade entre a ordem jurídica anterior e a que está se formando<sup>77</sup>. Segundo Teitel,

Os períodos revolucionários e suas consequências são tempos de fluxo político e, como tal, apresentam tensões com o constitucionalismo, que normalmente é considerado vinculando a uma ordem política duradoura (...) Na medida em que essas constituições desestabilizam em vez de estabilizar uma ordem política, o papel da Constituição de transição de desestabilizar é análogo ao papel de "consolidar" do regramento constitucional comum<sup>78</sup>.

Assim, diante do arcabouço normativo formado ao longo dos anos, consideraremos, para fins deste trabalho, que os mecanismos de justiça transicional são: justiça retributiva ou legal, consistente em processar criminosos; justiça histórica, por meio do estabelecimento de comissões de verdade e outras formas de investigação a respeito do passado, além de iniciativas de memória e lembrança em

---

<sup>75</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2012. p. 119.

<sup>76</sup> Segundo considerações de Katherine Seeking, Ruti Teitel, Pablo de Greiff, Tricia Olsen. Leigh Payne, Andrew Reiter, dentre outros.

<sup>77</sup> A exemplo do que dispõem o artigo 8º do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) da Constituição brasileira de 1988, e o artigo 292 das Disposições Finais e Transitórias da Constituição da República Portuguesa de 1976:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento)

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

(...)

Artigo 292.º. Incriminação e julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE/DGS

1. Mantém-se em vigor a Lei n.º 8/75, de 25 de Julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/75, de 23 de Dezembro, e pela Lei n.º 18/75, de 26 de Dezembro.

2. A lei poderá precisar as tipificações criminais constantes do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º, da alínea b) do artigo 4.º e do artigo 5.º do diploma referido no número anterior.

3. A lei poderá regular especialmente a atenuação extraordinária prevista no artigo 7.º do mesmo diploma.

<sup>78</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 198 (Tradução livre)

torno das vítimas; justiça restaurativa, por meio do desenvolvimento de programas de reparação para vítimas das violências ou abusos; e justiça administrativa, ou a reforma das instituições públicas abusivas com fins de apoiar o Estado de Direito que sucede o período de conflito.

### **1.3 Direitos à memória e à verdade: “*escovar a história a contrapelo*” e promover justiça para os vencidos**

Justiça de transição é, sobretudo, uma justiça para as vítimas, as quais tem interesse na busca pela verdade e são detentoras de um amplo direito à justiça, que abrange os direitos coletivos à verdade e à memória. Memória e verdade são dois eixos centrais da ideia de Justiça de Transição. A preservação da memória, individual ou coletiva, exerce uma função primordial na evolução das relações humanas: trata-se de um ato político que constitui a base sobre a qual a sociedade pode afirmar, redefinir, transformar os seus valores e suas ações<sup>79</sup>.

Criar memória por meio da verdade é essencial para qualquer processo de justiça transicional, pois propicia a base da reconciliação entre vítima e agressor, e a formação de uma consciência histórica capaz de impedir o retorno a contextos semelhantes de violência no futuro; além de criar a identidade histórica nacional necessária às consolidações democráticas na medida em que inclui todos os segmentos da sociedade na narrativa histórica oficial de um Estado, incluindo grupos tipicamente marginalizados pela chamada história hegemônica<sup>80</sup>.

Todas as formas de justiças transicionais devem passar pelos ritos de memória e pela narrativa dos fatos a partir das vítimas e dos setores envolvidos no conflito em busca das várias histórias e verdades vivenciadas, fazendo aquilo que Walter Benjamim chama de “*escovar a história a contrapelo*”<sup>81</sup>.

Isto porque superar os traumas de um conflito, criar um consenso democrático e alcançar um apaziguamento social passa por confrontar as verdades oficiais contadas pelos “*vencedores*” da história<sup>82</sup>, que acabam por se encerrar numa lógica linear que pisoteia as vítimas<sup>83</sup>, e as verdades antagônicas e esquecidas pelo decurso do tempo e pela implantação de políticas de esquecimento, a exemplo do uso das anistias.

---

<sup>79</sup> BARBOSA, Marcos Antônio Rodrigues; VANNUCHI, Paulo. Resgate da Memória e da Verdade: Um direito de todos. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. Cap. 2. p. 55-67. p. 57/58.

<sup>80</sup> Cf. Conceito de Walter Benjamim de Historicismo, sendo aquela que é contada a partir dos vencedores, desconsiderando a história dos oprimidos e das vítimas. In: BENJAMIM, Walter. *Magia e Técnica, Arte e Política. Ensaios sobre literatura e história da cultura*. Obras escolhidas. Vol. 1. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. 4ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988. p. 224-226

<sup>81</sup> *Idem.* 1998. p. 225.

<sup>82</sup> *Idem.* 1998. p. 225.

<sup>83</sup> GENRO; ABRÃO. *Op. Cit.* 2010. p. 21.

O direito à verdade está incluído numa concepção ampla do direito à justiça e abrange os direitos à identidade, à intimidade e à informação<sup>84</sup>. A garantia destes direitos pelos Estados é essencial para a formação da identidade histórica de um povo, para a reconciliação entre um país e seus nacionais e para resgatar a consciência de responsabilidade dos indivíduos e da coletividade e de respeito para com a vida humana<sup>85</sup>.

O direito à verdade é um dos pressupostos das democracias. Segundo Bobbio, a democracia é o poder em público, o reino da transparência e da visibilidade<sup>86</sup>, razão pela qual todo governo democrático deve assegurar o livre acesso à informação e o conseqüente exercício consciente e liberto da cidadania pelo seu povo. A negação da memória e da verdade é própria dos regimes autoritários ao passo em que as democracias só subsistem se tiverem compromisso com aquelas.

O estatuto jurídico do direito à verdade vem sendo construído pelos organismos e tribunais internacionais, uma vez que não há disposição expressa sobre este nos instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Em 1997, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reconheceu os direitos à verdade, à justiça e à reparação de vítimas de conflitos e, em 2004, um Informe do Secretário-Geral<sup>87</sup> afirmou o direito à verdade das vítimas e enfatizou a relevância de comissões da verdade nos processos de justiça de transição.

Em 2005 foi emitida a Resolução 2005/66 da Comissão de Direitos Humanos da ONU sobre o direito à verdade, colocando-o definitivamente no rol dos direitos humanos e fundamentais, além de reconhecer que a promoção do direito à verdade é um importante instrumento de combate à impunidade. Ainda conforme a Resolução, os Estados devem fomentar formas judiciais e extrajudiciais de investigação das violações de direitos humanos a fim de promover estes direitos<sup>88</sup>.

Em igual sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) compreende o direito à verdade como direito inalienável dos seres humanos e tem afirmado a obrigação dos Estados de garanti-lo às vítimas, sob pena de sua responsabilização diante da comunidade internacional, com base no respeito à interpretação combinada dos artigo 8º (garantias judiciais), artigo 25 (garantia de um recurso efetivo) e artigo 1º (obrigação dos Estados de garantir o

---

<sup>84</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e história: por um direito fundamental à verdade. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. Cap. 13, p. 249-272. p. 263-265.

<sup>85</sup> BARBOSA; VANNUCHI. *Op. Cit.* 2009. p. 55/56.

<sup>86</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. p. 107.

<sup>87</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Informe n° 2004/616. Report "The Rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies"*. 23 Ago 2004. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>. Acesso em: 20 Out 2017.

<sup>88</sup> *Ibidem*. *Resolução n° 2005/66. Right to the Truth*. 20 Abr 2005. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/45377c7d0.html>. Acesso em: 20 Ago 2018.

gozo dos direitos humanos a todos aqueles sob sua jurisdição) da Convenção Americana de Direitos do Homem, de 1969, bem como da interpretação que lhe é dada pela Corte.

O tema vem sendo consagrado na jurisprudência da Corte. Em 2000, no caso *Bámaca Velásquez c. vs Guatemala*, o tribunal definiu o direito à verdade como o direito da vítima ou de seus familiares próximos de obter a clarificação dos fatos relacionados com as violações, bem como, a declaração das responsabilidades delas decorrentes pelos órgãos competentes do Estado, através da investigação e julgamento estabelecidos nos artigos 8 e 25 da Convenção<sup>89</sup>.

Mais tarde, em 2001, no caso *Las Palmeras vs. Colombia*, a Corte afirmou que o direito à verdade incluía também o direito das vítimas e de sua família de verem os responsáveis pelas violações de seus direitos humanos, não só processados criminalmente, mas também condenados, bem como, o direito de serem indenizados pelos prejuízos causados<sup>90</sup>. Esta interpretação foi reafirmada em sentença no caso *Gómez-Paquiyaury Brothers vs. Peru*<sup>91</sup>, especialmente em relação ao âmbito de reparação às vítimas.

Na sentença proferida no caso *Gomes Lund vs Brasil* a Corte destacou que o direito à verdade se encontra abrangido no direito da vítima ou de seus familiares a obterem dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violadores e suas responsabilidades correspondentes, por meio da investigação e julgamento dos crimes, conforme preceituam os mencionados artigos 8º e 25 da Convenção Americana<sup>92</sup>.

Para organismos internacionais de proteção de Direitos Humanos como a Anistia Internacional e o Centro Internacional para a Justiça de Transição, a busca pela verdade é um direito fundamental e deve ser garantido a todos, pois consiste numa responsabilidade imperativa dos Estados, principalmente diante da prática de crimes contra a humanidade e outros crimes graves como genocídio, tortura e desaparecimento forçado<sup>93</sup>.

Fatos tão relevantes como as violações de direitos humanos praticados em ditaduras não devem ser mantidos em sigilo sob pena de as gerações futuras, pela falta de conhecimento histórico e de

---

<sup>89</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Bámaca Velásquez c. vs Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjT-ujK047zAhUqpZUCHQwAWsQFnoECBcQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec\\_70\\_esp.pdf&usg=AOvVaw3FVRUBDKU-ipTA6oBULqhk](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjT-ujK047zAhUqpZUCHQwAWsQFnoECBcQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_70_esp.pdf&usg=AOvVaw3FVRUBDKU-ipTA6oBULqhk). Acesso em: 20 Set 2021. (tradução livre)

<sup>90</sup> *Ibidem*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Sentença de 06 de dezembro de 2001. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwig3M7u147zAhX-qJUCHV\\_VD-8QFnoECAYQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec\\_90\\_ing.pdf&usg=AOvVaw2A8zFBYaGuoOlzOonOGd4b](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwig3M7u147zAhX-qJUCHV_VD-8QFnoECAYQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_90_ing.pdf&usg=AOvVaw2A8zFBYaGuoOlzOonOGd4b). Acesso em: 20 Set 2021. (tradução livre)

<sup>91</sup> *Ibidem*. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*. Sentença de 08 de julho de 2004. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiqt-LB217zAhUxr5UCHfMTDIIQFnoECACQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec\\_110\\_ing.pdf&usg=AOvVaw0R9JsGoHrH1EHxp2Sjkvua](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiqt-LB217zAhUxr5UCHfMTDIIQFnoECACQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_110_ing.pdf&usg=AOvVaw0R9JsGoHrH1EHxp2Sjkvua). Acesso em: 20 Set 2021.

<sup>92</sup> KAMIMURA, Akemi. Direito à verdade e o atendimento a vítimas de violência. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; CUNHA BOITEUX, Elza Antônia Pereira. *Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Jus Podivm. 2010. p. 61-79. p. 74.

<sup>93</sup> BUCKLEY-ZISTEL, Susanne. Narrative Truths. On the construction of the past in truth commissions. In: BUCKLEY-ZISTEL. *Op. Cit.* 2014. p. 144-162. p. 149.

memória, retornarem a períodos autoritários. “Garantir o conhecimento da verdade é fomentar o desenvolvimento da democracia e reforçar o princípio republicano”<sup>94</sup>. Assim, afirmam Sampaio e Almeida:

Um fato histórico de relevante interesse da sociedade, sobretudo quando derivado de grave trauma social, não pode ser subtraído ao conhecimento público. Os cidadãos não podem ser tratados como portadores de menoridade cívica a ponto de terem acesso apenas a informações incompletas ou distorcidas<sup>95</sup>.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA tem pontuado que é dever do Estado assegurar o direito à verdade em suas dimensões individual e coletiva, em prol do direito da vítima e de seus familiares, como também em prol do direito da sociedade de construção de sua memória e identidade coletivas<sup>96</sup>. Para tanto, faz-se necessário contestar as verdades oficiais produzidas pelos órgãos de repressão do Estado, procurar conhecer a verdade sobre os crimes e violações resultantes dos atos de governos violentos e autoritários, além de buscar a não aplicação das leis de anistia que fomentam a cultura do esquecimento e da impunidade, não admitidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O direito à verdade como uma vertente do direito à justiça é importante no processo de formação do consenso democrático. A verdade e a memória são essenciais neste processo por mostrar as várias versões da história de uma sociedade e criar, conseqüentemente, sua memória coletiva e sua identificação histórica.

Para tanto é necessário criar os chamados “*lugares de memória*”. Este termo foi inicialmente utilizado pelo historiador francês Pierre Nora, em 1984, e se refere a locais para a memória, criados de forma não espontânea, mas sim a partir do esforço da sociedade ou do Estado, para que certos eventos não sejam esquecidos. Para o historiador é preciso criar arquivos e memoriais, manter aniversários, organizar celebrações, dentre outros, que assumem sentidos material, simbólico e funcional. Para o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul (IPPDH), lugares de memória são todos aqueles,

Onde se cometeram graves violações aos direitos humanos, ou aonde resistiram ou se enfrentaram essas violações, ou que por algum motivo as vítimas, seus familiares ou as comunidades os associam com tais acontecimentos, e que são utilizados para

---

<sup>94</sup> SAMPAIO; ALMEIDA. *Op. Cit.* 2009. p. 251.

<sup>95</sup> *Idem.* 2009. p. 254.

<sup>96</sup> Segundo Informe n°. 136/99, caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S. J. y otros Vs El Salvador*, de 22 de dezembro de 1999 (CIDH), e Informe n°. 21/2000 (CIDH) que afirma que o direito à verdade deriva das normas do artigo 8-1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que se referem, respectivamente, às garantias e à proteção judicial.

recuperar, repensar, e transmitir o conhecimento sobre processos traumáticos, e/ou para homenagear e reparar as vítimas<sup>97</sup>.

A criação dos lugares de memória pressupõe o conhecimento dos fatos ocorridos no passado ao mesmo tempo em que os expõe para uma coletividade. Deste modo, a criação de comissões da verdade para apurar os fatos ocorridos em suas diversas versões, a criação de arquivos, de memoriais, de museus, de datas comemorativas, de um acervo histórico, é essencial para garantir o acesso à informação necessária à construção histórica e democrática de um país.

Os regimes democráticos devem se valer dos bens culturais para preservação do direito à memória e à verdade do povo, à semelhança do que fazem as ditaduras como estratégias de memória, por meio da nomeação de ruas, praças, bustos e prédios com nomes de ditadores ou datas consideradas importantes para o regime.

De acordo com Maria Natércia Coimbra, os lugares de memória são também o local de nosso legado histórico<sup>98</sup>, onde se encontram toda a narrativa e afirmações sobre nossa história. Os arquivos que formam o arcabouço histórico de determinada sociedade são relevantes porque são os “repositórios de memória que contêm as provas, relevantes para analisar o passado”<sup>99</sup>. Os arquivos são essenciais à realização da justiça de transição porque a consulta - que deve ser pública - aos arquivos de um período conflituoso, os quais geralmente estão sob a custódia do Estado, permite compreender como este Estado atuou durante a repressão, sua estrutura, suas funções e como estas eram realizadas<sup>100</sup>.

Ter acesso aos arquivos é importante para a concretização dos direitos à verdade e à memória, como também para a efetivação das justiças criminal e reparadora. Por meio dos arquivos identificam-se corpos de desaparecidos, conhecemos as reais circunstâncias das prisões e mortes de pessoas, enfim, passamos a ver as vítimas e a nomeá-las. Manter os documentos de um período de conflitos sob sigilo é retirar de todo um povo a verdade sobre as vítimas e sobre seus agressores, é retirar deste povo a capacidade de criar valores que se oponham à prática de violências. Os arquivos são espaços de poder e por isto são tão necessários não só à justiça transicional, mas para a proteção de direitos humanos, numa perspectiva ampla.

---

<sup>97</sup> SOARES, Inês Virginia Prado. Lugares de Memória e Memoriais: Por que preservar locais que lembram o horror? In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015 (O Direito achado na rua, v.7). p. 302-307. p. 304.

<sup>98</sup> COIMBRA, Maria Natércia. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Op. Cit.* 2010. p. 88-103. p. 91.

<sup>99</sup> MCEWAN, Dorothea. The Struggle to Control Memory. Comunicação apresentada na conferência “Archives: From Memory to Event”. Londres. Março 2007. *Apud.* COIMBRA, *Op. Cit.* 2010. p. 91.

<sup>100</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Rule of law tools for post-conflict states.* Archives. United Nations Human Rights. New York/Geneva, 2015. p. 21. (Tradução livre).



Cultivar a memória, individual e coletiva, é importante para sanar as feridas do passado. Assim como as pessoas precisam visitar certos locais do passado em busca de um reencontro ou de um reconhecimento, ou mesmo do conhecimento de determinado fato, para, a partir de um confronto, seguir para um futuro superando seus traumas, as sociedades também precisam visitar locais de memória e de formação da história de seu povo para que haja um confronto com o passado, sejam superados os traumas existentes e haja a criação de um consenso humanístico e democrático que deixe claro que as violações praticadas não serão mais toleradas.

Entretanto, deve-se levar em consideração, o direito ao esquecimento das vítimas que não desejam expor as suas memórias íntimas, ou os fatos que envolveram a si ou a membros de suas famílias, porque esta exposição traz à tona o trauma e a dor vividos no momento da ocorrência do fato. O direito ao esquecimento é um direito de personalidade, que emana dos direitos à intimidade, à privacidade e à honra, em suma, dos direitos da personalidade resultantes da proteção conferida à dignidade da pessoa humana pelo Direito Internacional e pelas cartas constitucionais<sup>101</sup>.

O direito ao esquecimento pode chocar com os direitos à memória e à verdade quando, em nome do direito à intimidade, à vida privada ou à honra, se pleiteia a não exposição de fatos ocorridos em períodos de violações aos direitos humanos, sendo que tais fatos são considerados relevantes para a coletividade e para a formação da memória histórica do país. Neste sentido, em jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, se entendeu que devem ser ressalvados “do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto - cujo interesse público deve sobreviver à passagem do tempo”<sup>102</sup>.

De fato, diante deste conflito entre direitos fundamentais e da ausência de limites claros na doutrina sobre a aplicação do direito ao esquecimento, cabe ao poder judiciário um sopesamento entre os direitos conflitantes e o estabelecimento de critérios para a aplicação daquele, de modo a evitar um prejuízo irreparável às vítimas ou a coletividade.

Esta ponderação deve ser feita porque o esquecimento das vítimas de atos violentos, a exemplo dos desaparecidos políticos, que se dá por meio do não reconhecimento estatal e legal de suas mortes e muitas vezes pela ausência dos restos mortais para a realização do ritual de despedida, prejudica a fruição da memória coletiva dentro de uma perspectiva democrática, pois mantém toda uma

---

<sup>101</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp N° 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)*. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF). Acesso em: 17 Jul. 2017.

coletividade vinculada a um passado sem vítimas, inserida no legado violento e impune, impedida de conhecer a verdade e a partir daí construir novos valores sociais, éticos e políticos<sup>103</sup>.

Paul Ricoeur afirma que as sociedades se estruturam sob os cadáveres das vítimas esquecidas<sup>104</sup> e dos múltiplos sujeitos que não obtiveram o reconhecimento da sua memória pelos outros e pelos Estados. Para o autor, cumpre à história o papel de reconhecer estas memórias a fim de que sejam conhecidas pela coletividade<sup>105</sup>. Os eventos traumáticos coletivos levam à noção de memória compartilhada, determinante na escrita da história de uma sociedade. A história estende a memória coletiva além de toda lembrança efetiva, mas também corrige, critica, e até mesmo desmente a memória de uma comunidade determinada, quando ela se retrai e se fecha sobre seus sentimentos próprios a ponto de se tornar cega e surda aos sofrimentos das outras comunidades<sup>106</sup>.

Enquanto a memória está sempre sujeita ao esquecimento, a história perpetua o conhecimento do passado quando revisita as fontes e as questiona. Esta revisitação não pode inserir-se naquilo que Benjamin chama de historicismo, ou seja, na história linear ou cronológica, que representa a história hegemônica do triunfo dos vencedores. Deve, antes, dialogar, tomando por base a memória e as narrativas daqueles que foram pisoteados<sup>107</sup> no caminho do progresso da história universal<sup>108</sup>, promovendo uma conversa entre as várias, e muitas vezes, opostas versões dos fatos narrados.

“*Escovar a história a contrapelo*”<sup>109</sup>, estancar a noção de história como transmissora das tradições e como escola da transmissão da violência<sup>110</sup>, significa apropriar-se do passado no presente, o que se consegue por meio do exercício da memória, que transforma o passado em passado-presente<sup>111</sup>, e pelo exercício crítico da história, atendendo a um apelo feito pelo passado a cada geração de pessoas no presente, e este “*apelo não pode ser rejeitado impunemente*”<sup>112</sup>. O exercício da memória, ou mesmo o “*dever da memória*”<sup>113</sup> é imprescindível para a formação de um consenso democrático e para o alcance de alguma paz social com bases sólidas para acabar com a violência e para garantir que esta não se repita.

A história dos que foram injustiçados, violentados e deixados ao esquecimento pelo caminho do curso da história é importante para o processo de democratização e de formação do Estado de Direito

---

<sup>103</sup> SOARES. *Op. Cit.* 2009. p.317-340. p. 318.

<sup>104</sup> RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. de Alain François [Et al.]. Campinas, SP: Editora da Unicamp. 2007, p. 17.

<sup>105</sup> *Idem.* 2007. p. 506-508.

<sup>106</sup> *Idem.* 2007. p. 507.

<sup>107</sup> Numa referência a Hegel quando trata das vítimas da história como “*floreillas pisoteadas al borde del camino*”. In: REYES MATE, Manuel. *Memoria y justicia transicional*. *Op. Cit.* 2015. – (O direito achado na rua, v. 7). p. 159-167. p. 158/159.

<sup>108</sup> BENJAMIM. *Op. Cit.* 1988. p. 224-226.

<sup>109</sup> *Idem.* 1988. p. 225.

<sup>110</sup> REYES MATE, Manuel. *Meia-noite na História – Comentários às teses de Walter Benjamin Sobre o conceito de história*. trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 175.

<sup>111</sup> RICOEUR. *Op. Cit.* 2007. p. 48.

<sup>112</sup> BENJAMIM, *Op. Cit.*, 1998. p. 223.

<sup>113</sup> GENRO; ABRÃO. *Op. Cit.* 2010. p. 21.

e por isto deve ser contada. Em nome do progresso estas vítimas são esquecidas para que novos lugares da história sejam alcançados. Este esquecimento é feito pelas elites vencedoras, que, sob o manto da governabilidade, adotam estratégias em torno de pactos de silêncio como formas de dominação. Entretanto, o esquecimento, assim como a memória, precisa ser revisitado, ultrapassado, subsumido num tempo que não se reduz tão somente à declinação do passado<sup>114</sup>.

Neste sentido, os processos judiciais são importantes para este “narrar de outro modo” por consistir num processo de diálogo entre as diferentes versões do mesmo fato e, portanto, de confrontação de argumentos, no qual as paixões que alimentaram o conflito são transferidas para o campo da linguagem sob a forma discursiva<sup>115</sup>. Também cabe ao Direito a construção de uma memória compartilhada: instituir o passado, certificar os fatos acontecidos, garantir a ordem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas<sup>116</sup>. Em relação à formação da memória e o Direito, Teitel afirma que

A memória coletiva é criada sobre estruturas e através de símbolos e rituais. Na transição, os quadros frequentemente compartilhados - políticos, religiosos, sociais - estão ameaçados; Assim, a lei, suas estruturas e processos, é que, em grande parte molda a memória coletiva. Nas transições, o papel fundamental na formação da memória social é desempenhado pela lei.<sup>117</sup> (grifo nosso)

De fato, os processos judiciais, para além do campo em que as memórias são publicadas, várias versões da verdade contadas, e formarem o arcabouço probatório de uma decisão final, são processos de perpetuação de verdades e memórias individuais que se tornam coletivas e que encontram identificação com a punição, ao passo em que a falta de punição se identifica com a amnésia coletiva<sup>118</sup>, com a negação da memória, sobretudo quando o esquecimento é institucionalizado, a exemplo do que acontece com as anistias. Além disso, os direitos culturais podem ser efetivados em ações judiciais que tenham por finalidade viabilizar direitos ligados à memória e à verdade, como a exigência de ter acesso a documentos públicos, ou de obter reparações financeiras<sup>119</sup>, ou declarações de reconhecimento das circunstâncias de um óbito.

Alguns regimes autoritários se valeram dos processos judiciais para legitimar suas verdades oficiais, por meio de julgamentos parciais, sem garantias de defesa do réu, sem as devidas comprovações dos fatos, baseados apenas em argumentos ideológicos ou em nome da segurança

---

<sup>114</sup> OST. François. *O tempo do Direito*. Bauru/SP: EDUSC, 2005. p. 145.

<sup>115</sup> RICOEUR. *Op. Cit.* 2007. p.455.

<sup>116</sup> OST. *Op. Cit.* 2005.

<sup>117</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2002. p. 71. (Tradução livre)

<sup>118</sup> *Idem*. p. 72. (Tradução livre).

<sup>119</sup> SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p. 321.

nacional, a exemplo dos inúmeros processos que tramitaram dos Tribunais Militares brasileiros no período ditatorial<sup>120</sup>.

Os autos originados destes processos se perpetuam no tempo, formando a memória coletiva de um povo, contando apenas uma versão sobre os fatos e exibindo uma única verdade para toda uma sociedade. Cabe aos atores sociais e aos historiadores demonstrarem as outras verdades escondidas por trás daquela que diz ser única.

Barahona de Brito menciona uma “política da memória” que envolve o sistema legal na função de formação da memória coletiva numa sociedade, mas o coloca ao lado de outras estratégias de memória. Esta política da memória:

“De forma restrita, consiste de políticas para a verdade e para a justiça (memória oficial ou pública); vista mais amplamente, é sobre como a sociedade interpreta e apropria o passado, em uma tentativa de moldar o seu futuro (memória social). (...) As “políticas de memória” sociais e culturais são parte integral do processo de construção de várias identidades coletivas sociais e políticas, que definem o modo como diferentes grupos sociais veem a política e os objetivos que desejam alcançar no futuro.<sup>121</sup>”

Para a autora, enquanto a justiça transicional se encontra localizada no que se pode denominar de “transitologia”, os estudos de memória emergem da sociologia e dos estudos culturais. Em razão disto, sustenta a autora que, o trabalho de memória não tem começo ou fim natural, sendo imperioso que se combine este trabalho com aqueles adotados pela justiça de transição para que se compreenda esta última sob uma perspectiva histórica, cultural e sociológica mais ampla, uma vez que algumas iniciativas de justiça transicional são “essencialmente contestadas” com o passar do tempo<sup>122</sup>.

É necessário, portanto, combinar várias perspectivas analíticas da justiça transicional e da política da memória, em virtude das limitações que os procedimentos legais ou judiciais possuem. Deve-se combinar as perspectivas da ciência jurídica e ciência política com outras vertentes como a literatura que lida com o trauma e a recuperação da vítima. Esta combinação pode contribuir para melhores políticas transicionais<sup>123</sup>. Com efeito a memória surge sob vários formatos, seja por meio de prosa, de poesia, de músicas, de fotografias, de sentenças judiciais, de relatos individuais, dentre outras.

Nesta combinação de iniciativas se encontra, sem dúvida, aquela voltada para a educação das gerações do presente e das futuras, mormente educação para formação da memória coletiva e para o

---

<sup>120</sup> É possível o acesso aos autos dos processos que tramitaram nos Tribunais Militares brasileiros durante a ditadura no sítio eletrônico “Brasil Nunca Mais Digit@l”: <http://bnmdigital.mpf.mp.br/pt-br/>. O projeto é iniciativa do Ministério Público Federal.

<sup>121</sup> BARAHONA DE BRITO, Alexandra. Justiça transicional e a Política da memória: Uma visão global. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Op. Cit.* 2009. p. 56-83. p. 71.

<sup>122</sup> *Idem.* 2009. p. 75.

<sup>123</sup> *Idem.* 2009. p. 76.

“*não retorno*”<sup>124</sup>. Isto é, uma educação capaz de formar pessoas com pensamentos críticos acerca dos fatos passados e de construir alternativas para lidar com este, considerando-o como uma possível *continuum* que deve ser revisto e, eventualmente, interrompido. Educar para a memória promove reconhecimento entre os indivíduos do passado e do presente através de um diálogo. Segundo Bittar

(...) o outro do passado se torna personagem ativo da história escrita para o outro do futuro; em diálogo, ainda que tácito, o outro do passado interfere pela cidadania do outro do futuro. O mediador é exatamente a consciência que os atores presentes podem dar à inter-geracionalidade da memória (...) o exercício da memória é um combate aberto à tendência à amnésia<sup>125</sup>.

Quanto ao direito, este ainda assume relevância na dinâmica da justiça de transição em regimes democráticos no tocante ao aspecto da responsabilização penal daqueles que cometeram crimes e arbitrariedades e, numa perspectiva ampla, na responsabilização que leva à implementação de uma justiça histórica<sup>126</sup> numa sociedade pós-conflito. Os Estados devem assumir esta responsabilização histórica com vistas a reconstrução histórica dos fatos passados a partir de uma nova visão, dando visibilidade às memórias individuais das vítimas e a construção de uma narrativa mais próxima dos fatos reais, opondo-se à visão histórica linear dos vencedores.

Reyes Mate encontra na memória a base fundante desta justiça histórica, a que chama de responsabilização histórica, relativa a um passado de violações. Para o autor, a memória é que pode nos conduzir à justiça e a responsabilização pelos atos injustos cometidos, já que o esquecimento destrói a verdade e a existência da própria injustiça. A memória é, portanto, a resposta à injustiça<sup>127</sup>, e deve ser tratada sob um ponto de vista hermenêutico porque permite ver o que sempre foi considerado insignificante como algo altamente significativo<sup>128</sup>.

Deste modo, o autor afirma que “é a injustiça do sofrer que convoca a responsabilidade histórica”<sup>129</sup>, que afeta os herdeiros do passado, em nome de uma responsabilidade coletiva<sup>130</sup>. Neste campo se insere a responsabilidade do Estado democrático pela herança recebida, através do reconhecimento de que é o regime legítimo para responder pelas injustiças passadas<sup>131</sup>, em virtude do

---

<sup>124</sup> BITTAR, Eduardo. A crítica da razão e a educação para o não-retorno: Memória, barbárie e civilização. In: RODINO, Ana Maria [Et al.] (Org.). *Cultura e educação em Direitos Humanos na América Latina*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 225-233.

<sup>125</sup> *Idem*. 2014. p. 231.

<sup>126</sup> BARAHONA DE BRITO. *Op. Cit.* 2009. p. 76.

<sup>127</sup> REYS MATE. *Op. Cit.* 2001. Disponível em: [http://www.cervantes.es/imagenes/image/lengua/bicentenario\\_independencias/reyes\\_mate\\_ponencia\\_texto\\_completo.pdf](http://www.cervantes.es/imagenes/image/lengua/bicentenario_independencias/reyes_mate_ponencia_texto_completo.pdf). Acesso em: Set 2015. p. 3. (Tradução livre).

<sup>128</sup> *Idem*. 2001. p. 2. (Tradução livre)

<sup>129</sup> REYS MATE. *Op. Cit.* 2001. p. 11. (Tradução livre)

<sup>130</sup> ARENDT, Hanna. *Nazismo y responsabilidad colectiva*. Claves de la razón práctica, n°. 95. p. 4-11, set, 1999. *Apud*. REYES MATE, Manuel. Memoria y justicia transicional. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015 (O direito achado na rua, v. 7). p. 159-167. p. 158/159.

<sup>131</sup> REYES MATE. *Op. Cit.* 2015. p. 159-167. p. 165. (Tradução livre)

princípio da continuidade do Estado, segundo o qual o Estado continua sendo o mesmo diante do ordenamento jurídico internacional independentemente da mudança política pela qual passe, pelo que a mudança de governo não modifica a responsabilidade adquirida pelo Estado<sup>132</sup>.

Afirma, ainda, que o Estado democrático deve assumir a responsabilidade dos crimes do passado em razão do princípio da parcialidade representativa do Estado moderno, segundo o qual se fundamenta o homem moderno conhecedor de direitos inerentes a sua condição humana, e que somente se submete às leis fundadas em decisões livres que assegurem sua dignidade e autonomia. Para o autor, o homem moderno reconhece seu direito de pedir contas ao Estado ou mesmo de tomar a iniciativa para reparar os danos do passado, sobretudo diante do fato de que os Estados tem invisibilizado a maior parte das vítimas nos processos de construção do direito e da história em geral<sup>133</sup>.

Esta reconstrução histórica fundada no diálogo entre as verdades e as memórias oficiais e as esquecidas proporcionam a construção da identidade histórica cultural de determinado povo e impede o uso da “não memória”<sup>134</sup>, ou a implantação de políticas de esquecimento pelas classes dominantes, que se beneficiam dos pactos de silêncio, sob o argumento de não abrirem as feridas do passado.

A memória histórica é, ao mesmo tempo, a gênese e o resultado deste processo de reconstrução histórica que leva à consolidação de democracias e ao reconhecimento dos sujeitos de direitos de modo a evitar a repetição de violências arbitrárias cometidas pelo Estado. Contudo, devemos ressaltar que a construção desta memória depende da vontade política daqueles que estão à frente das transições políticas e das democracias que se seguem a períodos autoritários, haja vista que o “Estado somente a fará, alterando a sua lógica originária de reprodução burocrática do próprio poder”<sup>135</sup>, a exemplo da quebra dos pactos de esquecimento úteis aos governos autoritários e ainda mantidos em regimes democráticos. Reyes Mate afirma, sobre este aspecto, que a vontade política dos que comandam a transição não pode suspender a responsabilidade dos juizes que tem que cumprir a lei, de modo que a transição política não pode ser um momento de “*vendas legais*”<sup>136</sup>.

A formação da memória por meio do conhecimento da verdade de todos os envolvidos em um período de conflitos é de extrema importância ao apuramento da verdade e para o alcance da justiça envolvendo a violação de direitos humanos por regimes autoritários, bem como para a construção de uma sociedade democrática.

---

<sup>132</sup> *Idem*. 2015. p. 159-167. p. 158. (Tradução livre)

<sup>133</sup> *Idem*. 2015. p. 159-167. p. 160/161. (Tradução livre)

<sup>134</sup> GENRO; ABRÃO. *Op. Cit.* 2010. p. 19.

<sup>135</sup> GENRO; ABRÃO. *Op. Cit.* 2010. p. 19.

<sup>136</sup> REYS MATE. *Op. Cit.* 2015. p. 163. (Tradução livre)

Segundo Torelly, os direitos à memória e à verdade devem satisfazer a necessidade da democracia através do avivamento de memórias sociais plurais que somem as vivências individuais de violações passadas ao processo reflexivo de superação do legado autoritário e consolidação do Estado democrático de Direito, fomentando o surgimento de narrativas que promovam o pluralismo e formem um consenso democrático baseado nos direitos humanos capaz de repelir o retorno das ideias autoritárias<sup>137</sup>.

A memória e o conhecimento da verdade são essenciais para que os herdeiros da história de uma país, e especialmente as vítimas de violências, readquiram o sentimento de justiça e a crença nos valores democráticos e humanísticos. Verdade, memória e, portanto, justiça, devem andar juntas para que haja a efetiva realização de um processo de transformação histórica que aponte para o caminho de uma reconciliação nacional e de um futuro sem violência.

### **1.3.1. Comissões da Verdade e seu papel na desconstrução das verdades oficiais**

As comissões da verdade são instrumentos vocacionados à promoção da verdade e da reparação às vítimas de violações de direitos, principalmente de violações aos direitos humanos. Tem por fundamento a busca da verdade e da justiça e se insere na ideia democrática de transparência.

Segundo Díaz, o termo comissão da verdade é utilizado para denominar os órgãos estatais de caráter temporal, não judiciais, criados para a investigação de abusos aos direitos humanos ou ao direito internacional humanitário, que tenham sido cometidos num período passado, ou durante um conflito armado ou em outros tipos de circunstâncias nacionais, a exemplo das ditaduras<sup>138</sup>.

As comissões da verdade se tornaram um mecanismo institucional aceito pela comunidade internacional para implementar a promoção da verdade e da memória em sociedades pós-conflitos a partir da ideia da aplicação da justiça restaurativa na justiça de transição, buscando dar ênfase às vítimas, a reparação dos abusos cometidos e a narrar de outra forma os fatos acontecidos, atuando em nome dos interesses individuais das vítimas e do interesse coletivo de toda a sociedade de conhecer sua história.

Hayner identifica quatro elementos comuns a maioria das comissões da verdade já criadas: sua intervenção se dirige a eventos ocorridos no passado; seu objetivo é obter uma panorâmica ampla das

---

<sup>137</sup> TORELLY, Marcelo D. *Memória, verdade e senso comum democrático: Distinções e aportes do "direito à memória e à verdade" para a substancialização democrática*. Revista Internacional Direito e Cidadania. p. 10. Disponível em: <http://reid.org.br/?CONT=00000340>. Acesso em: Jul 2017.

<sup>138</sup> DÍAZ, Eugenia López-Jacoiste. Las comisiones de verdad y reconciliación como instrumentos para la justicia y consolidación de la paz: algunas consideraciones desde el derecho internacional. In: BRITO, Wladimir; LOSA, Jorge Pueyo (dirs.). *Conflictos Armados, gestión pós-conflictual e reconstrução/Conflictos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encontro Luso-espanhol de professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Braga/Santiago de Compostela: Scientia Ivrídica/Andavira Editorial, 2011. p. 518.

violações de direitos humanos e de direito internacional durante um determinado período; são temporárias; e tem autoridade para aceder a informações e de pedir proteção, para melhor desempenho das investigações<sup>139</sup>.

Não há um consenso na comunidade internacional em relação ao conceito de uma comissão da verdade, mesmo porque a forma de sua atuação varia de acordo com os conflitos do passado que são objeto de sua investigação, com aspectos culturais do país, com a transição política que foi realizada, com os objetivos que possui, com o sistema legal em que está inserida, dentre outras condicionantes.

Entretanto, em linhas gerais, consideramos que as comissões da verdade são órgãos estatais, de caráter temporal, não judiciais, criados para a investigação de abusos de direitos humanos ou de direito internacional humanitário que tenham sido cometidos em âmbito de um conflito armado, durante um governo autoritário<sup>140</sup>, em períodos de distúrbios políticos breves e intensos, ou ainda para investigar a conduta de instituições que cometeram abusos durante governos democráticos e em períodos de paz<sup>141</sup>. Ocupam-se particularmente das vítimas e, majoritariamente, concluem seu trabalho com a apresentação de um relatório final sobre as investigações e com recomendações<sup>142</sup>.

O pressuposto para a criação de uma comissão da verdade é que a publicização dos fatos acontecidos no passado, mostrando suas várias versões, permite formar uma narrativa histórica mais ampla e mais próxima das circunstâncias que realmente os circundaram. As recomendações geralmente dadas como resultado pretendem que os Estados adotem medidas de prevenção para não voltar a períodos de violações de direitos. Além disto, “fortalece-se o princípio da transparência com ganhos significativos para a democracia”<sup>143</sup>.

As comissões visam, em linhas gerais, buscar a reconstrução histórica, recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir as violações de direitos humanos, visando uma reconciliação nacional; a reparação das vítimas e de seus familiares; a investigação e esclarecimento dos fatos; a divulgação destes fatos, de suas circunstâncias e de suas vítimas. Na Argentina, a comissão da verdade buscou, expressamente, apenas investigar os crimes e violações do período autoritário. No Brasil, a reconciliação nacional foi um dos objetivos perseguidos pela Comissão Nacional da Verdade.

---

<sup>139</sup> HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths*. Facing the challenge of Truth Commissions. 2ª ed. New York/London: Routledge, 2000.

<sup>140</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. *Comissionar la justicia: Las comisiones de la verdad y la justicia penal*. Abr 2010. POL 30/004/2010. Apud DÍAZ, Eugenia López-Jacoiste. *Las Comisiones de verdad y reconciliación como instrumentos para la justicia y consolidación de la paz: algunas consideraciones desde el derecho internacional*. In: BRITO. *Op. Cit.* 2011. (I Encontro Luso-Espanhol de professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais). p. 515-538. p. 518. (Tradução livre)

<sup>141</sup> CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as Comissões da Verdade? In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 339-355. p. 339. (Tradução livre)

<sup>142</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report Secretary General Transitional Justice*. Doc. S/2004/616. 23 de agosto de 2004. Par. 50. (Tradução livre).

<sup>143</sup> SIKKINK, Kathryn; WALLIG, Carrie Booth. *The impacts of human rights trials in Latin America*. Journal of Peace Research. Los Angeles/London/New Delhi and Singapore, v. 44, n.º. 4, p. 427-445, Jul, 2007. (Tradução livre)



As investigações das comissões também devem respeitar o direito ao esquecimento das vítimas que não queiram mostrar suas vidas e seus sofrimentos em público, ou que não queiram se reconciliar com seus algozes, mesmo tratando-se de eventos históricos essenciais às investigações e à construção histórica do país. A reconciliação individual entre vítima e agressor é uma opção adstrita a ambos, principalmente à vítima.

Por sua vez, a reconciliação nacional é aquela obtida quando, por meio da revelação da verdade sobre os fatos, é recuperada a confiança entre nacionais e Estado; é onde há espaço para o reconhecimento da dignidade do outro. Promover o acerto histórico com a verdade e com a história tem um poder restaurador e, de fato, insere as comissões da verdade na ideia da prevenção de conflitos. Para Leal, o resultado do trabalho das comissões deve esclarecer o que de fato aconteceu, de modo a *“formatar a opinião pública pró-ativa em favor de práticas sociais civilizatórias e emancipacionistas de todos, inclusive para que aqueles tempos não voltem mais”*<sup>144</sup>.

Segundo relatório S/2004/616 da ONU sobre Justiça de Transição,

As Comissões da Verdade podem prestar uma ajuda muito valiosa às sociedades após um conflito, ao constatar fatos relacionados com infrações aos direitos humanos no passado, fomentar a prestação de contas, preservar as provas, identificar os autores e recomendar indenizações e reformas institucionais. Também podem servir de plataforma pública para que as vítimas contem diretamente ao país suas histórias pessoais e possam facilitar o debate público sobre aceitar o passado<sup>145</sup>.

De fato, as Comissões da Verdade procuram enfrentar um passado de violações estabelecendo a verdade dos setores vitimados e que não se encontram ou estão subrepresentados na narrativa histórica oficial. As Comissões atuam na busca de uma verdade mais ampla, uma espécie de verdade histórica<sup>146</sup>, que ultrapassa a verdade judicial e aquelas construídas em processos e audiências judiciais.

Para que alcancem seus objetivos, as comissões, geralmente, utilizam dos mecanismos do recebimento de testemunhos, feitos em audiências públicas, ou em privado, de entrevistas, da realização de perícias e diligências e da requisição de documentos públicos. É essencial que haja cooperação dos órgãos públicos com as investigações das comissões da verdade, uma vez que o Estado detém os documentos que formam o acervo histórico do país.

---

<sup>144</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 57.

<sup>145</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report Secretary General Transitional Justice. Op., Cit.*, 2004, par. 50 (Tradução livre).

<sup>146</sup> WEICHERT, Marlon Alberto. Comissões da Verdade e Comissões de Reparação no Brasil. In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015 (O Direito achado na rua, v.7). p. 314-318. p. 315.

Teitel nos lembra que uma Comissão só poderá ser aceita como um órgão idôneo se for neutra, imparcial e estruturada democraticamente de modo que seja capaz de transitar entre dois narradores: o povo e a elite representativa<sup>147</sup>. Do contrário, a versão da verdade oficial, “maquiada”, pode subsistir mesmo após as investigações promovidas pela comissão, comprometendo a reconstrução histórica do país.

Com efeito, as Comissões são espaços de criação da história e da memória de um povo, pelo que devem ser criadas, estruturadas e funcionarem segundo recomendações específicas que garantam a credibilidade de seu trabalho, sob pena de funcionarem a serviço de governos autoritários ou representando interesses minoritários.

Em seu informe sobre a Justiça de Transição, de 2004, o Secretário Geral da ONU sistematizou um conjunto de boas práticas em relação ao funcionamento das comissões da verdade, levando em consideração a maior aceitação do direito à verdade como um princípio emergente que reconhece o direito das vítimas de graves violações de conhecer as circunstâncias dos crimes que sofreram<sup>148</sup>.

Segundo este informe a criação das comissões deve apoiar-se no maior consenso político que possível, na consulta de diversos setores sociais, manter equilíbrio com outras tarefas da justiça, como a punição dos crimes, a reparação às vítimas e a reestruturação de órgãos públicos para prevenir a recorrência da violência<sup>149</sup>.

Em 2006, o Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU aprovou uma série de diretrizes e práticas para aplicação de instrumentos da justiça de transição em Estados pós-conflitos, ocasião em que foram elencados alguns princípios e lições retirados das boas práticas das comissões da verdade já implementadas pelo mundo<sup>150</sup>.

Dentre estas lições está o fato de que as comissões devem ser voltadas para as vítimas e ter por objetivo o esclarecimento das circunstâncias das violações cometidas a partir do relato de vários setores da sociedade, razão pela qual devem ouvir vítimas e acusados em audiências públicas ou em particular, respeitando-se seus direitos e garantias fundamentais, a exemplo do direito ao esquecimento e das garantias processuais penais. Ademais, devem ser aplicados os princípios internacionais de não-discriminação e proteção para garantir que a experiência de todas as vítimas seja adequadamente considerada.

---

<sup>147</sup> TEITEL. *Op. Cit.* 2000. p. 81. (Tradução livre)

<sup>148</sup> CUEVA. *Op., Cit.*, 2011. p. 339-355. p. 348. (Tradução livre)

<sup>149</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report Secretary General Transitional Justice. Op., Cit.*, 2004. (Tradução livre).

<sup>150</sup> SILVA, Marisa Viegas e. *O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas*. Revista Internacional de Direitos Humanos. Jun 2013. Disponível em: <http://sur.conectas.org/o-conselho-de-direitos-humanos-das-nacoes-unidas/>. Acesso em: 20 Mai 2017.

As comissões também devem ser criadas oficialmente por meio de instrumento legal do Estado, a fim de que sejam reconhecidas nacionalmente e diante da comunidade internacional, dispor de recursos adequados e ter autonomia para atuar, além de contar com a cooperação de outros órgãos estatais envolvidos com a justiça de transição.

O período a ser investigado pelas comissões deve ser previamente estabelecido com precisão, de modo que alcancem os crimes mais graves aos direitos humanos e as causas do conflito para prevenir a repetição de futuras violações e seus mandatos devem ser limitados temporalmente. Também devem se restringir a investigar violações cometidas dentro do território de um Estado, tanto por agente públicos, quanto pelas forças de oposição ou de ocupação.

Como resultado de suas atividades desenvolvidas, as comissões devem elaborar um relatório final, amplo e acessível por toda a sociedade, em que deve recomendar, dentre outras medidas, reparações aos órgãos estatais competentes e encaminhar o resultado das investigações aos tribunais judiciais competentes. Neste âmbito, deve ser criado um órgão de supervisão da implementação das medidas recomendadas a fim de que o trabalho realizado não tenha sido em vão e as vítimas não sejam esquecidas novamente.

Por fim, a possível concessão de anistias ou indultos pelas Comissões da verdade deve ser condicionada à natureza e à gravidade dos crimes e deve ser proporcional à cooperação dos acusados para o descobrimento da verdade e para a reparação das vítimas.

Segundo Hayner, a primeira comissão com a estrutura e objetivos de uma comissão da verdade foi a “Comissão para a Investigação de Desaparecimento de Pessoas”, em Uganda, em 1974<sup>151</sup>. Mas foi na década de oitenta (80) que estas se desenvolveram, sobretudo a partir da América Latina. A criação da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (*Comision Nacional sobre la Desaparición de Personas* – CONADEP) na Argentina, em 1983, foi o primeiro modelo de comissão da verdade adotado no continente latino-americano e é considerado um modelo exitoso.

Este é o momento das aberturas políticas na América Latina e término, portanto, de seus períodos ditatoriais. Havia a influência de vários organismos internacionais de direitos humanos, como a Anistia Internacional, que desde a década de setenta (70) denunciavam as atrocidades cometidas nas ditaduras para o cenário internacional. Por tal razão, desde logo, a CONADEP foi aceita pela comunidade internacional, assim como foram, posteriormente, as Comissões criadas em El Salvador e

---

<sup>151</sup> HAYNER, *Op. Cit.*, 2000.

no Chile, em 1991. Desde então mais de quarenta comissões da verdade já foram estabelecidas pelo mundo<sup>152</sup>.

Não há dúvidas sobre a significativa ajuda que pode dar uma comissão da verdade num processo de justiça de transição, mormente na identificação dos responsáveis pelas violações; entretanto, dificilmente esta Comissão substituirá um Tribunal Judicial Penal, sejam estes nacionais, internacionais, mistos, ou *ad hoc*. Isto porque o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário somente reconhecem o caráter de complementariedade destas comissões, considerando-as um instrumento extrajudicial adicional para a prestação de contas com o passado, haja vista que há a publicização dos fatos, das vítimas, dos acusados e da verdade, mas não um substituto dos tribunais judiciais, constitucionalmente constituídos para o julgamento de crimes e, conseqüentemente, os únicos que podem proferir em âmbito nacional sentenças condenatórias.

É neste sentido que a CIDH tem orientado os Estados a criarem mecanismos judiciais específicos e comissões da verdade e reconciliação para complementar o sistema judicial interno e cooperarem, portanto, na investigação e condenação das violações cometidas aos direitos humanos<sup>153</sup>, a exemplo da comissão chilena que remeteu suas conclusões finais aos tribunais judiciais para fins de processamento de mais de duzentos (200) casos de violações a direitos humanos no seu período ditatorial<sup>154</sup>. Caso os Estados não investiguem as violações em nível interno, desobedecendo, portanto, normas de direito internacional, tais casos podem ser apreciados pelos tribunais internacionais como o Tribunal penal Internacional ou mesmo a própria Corte Interamericana, pela via do princípio da jurisdição universal.

O estabelecimento de comissões da verdade não exclui a competência de tribunais judiciais de julgar os crimes cometidos no passado, pelo que não há que se falar em verdade *versus* punição, alçando a busca pela verdade a sinônimo de impunidade. A impunidade deriva de outras práticas políticas e sociais e não da busca pela verdade. Os tribunais judiciais e as comissões devem, antes, trabalhar em conjunto para esclarecer a verdade sobre os crimes ocorridos no passado. Ocorre que alguns países, a exemplo do Brasil, optaram por não punir os crimes cometidos no passado e buscaram nas comissões da verdade uma alternativa à busca pela verdade, que não seja pela via judicial, isto por serem a alternativa mais importante que há em relação à persecução penal<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> DIAZ. *Op. Cit.* In: BRITO. *Op. Cit.* 2011. p. 515-538. p. 518. (Tradução livre)

<sup>153</sup> Ver: Informe n°. 28/92 (CIDH). Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311 (Argentina). 2 de outubro de 1992. Também: Sentenças (Corte IDH) *Anzualdo Castro Vs Peru*, 22 setembro de 2009, par. 119; e *Zambrano Vélez Vs Equador*, 04 de Julho de 2007, pars. 128 e 129. (Tradução livre)

<sup>154</sup> DIAZ. *Op. Cit.* In: BRITO. *Op. Cit.* 2011. p. 515-538. p. 530. (Tradução livre)

<sup>155</sup> AMBOS, Kai [Et. al]. *Anistia, Justiça e Impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos). p. 49.

A responsabilização penal tem sido considerada pelos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos um elemento importante para lidar com as violações cometidas no passado, pelo menos no que se refere aos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, a saber: crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão<sup>156</sup>. Se encontram incluídos aqui nos crimes contra a humanidade a tortura, os tratamentos cruéis e degradantes e o desaparecimento forçado de pessoas.

Não há, em regra, no Direito Internacional impedimento à concessão de anistias pelos ordenamentos jurídicos internos dos países. Estas podem ser concedidas a depender da complexidade do crime cometido, ou de suas circunstâncias, ou de sua gravidade. Todavia, as anistias não podem ser concedidas aos chamados crimes contra a humanidade<sup>157</sup>, porque acabam por negar às vítimas o direito à justiça em qualquer esfera, nacional e internacional. Segundo relatório do Secretário Geral da ONU, nenhuma anistia deverá ser obstáculo à persecução criminal em um tribunal criado ou apoiado pelas Nações Unidas<sup>158</sup>, nem deverá consistir num obstáculo à atuação das comissões da verdade.

A Comissão para a Verdade e Reconciliação da África do Sul (CVR), criada em 1995, foi, provavelmente, o único caso em que tal entendimento e prática internacionais não foram seguidos. Esta Comissão utilizou o mecanismo de anistias condicionadas à entrega de informação, pelo qual os acusados, investigados e condenados de cometerem violações aos direitos humanos durante o regime do *apartheid* se dirigiam à Comissão pleiteando anistia, que seria concedida se o postulante informasse toda a verdade sobre os fatos, provasse que o delito cometido teve motivação política e que foi proporcional ao objetivo que visava à época<sup>159</sup>.

A CVR colocou a verdade num papel fundamental dentro de uma sociedade fraturada por um conflito intenso e bastante violento. Ao substituir a verdade pela punição apostou-se na construção da verdade e da memória como um meio para curar as feridas do passado das vítimas e da sociedade. O modelo de justiça restaurativa foi plenamente adotado em oposição ao modelo da justiça retributiva. A não aplicação das condenações penais aos crimes cometidos não encontra amparo no direito internacional, para o qual as vítimas tem o direito de reconciliar e participar da restauração de uma sociedade, receber as devidas reparações pelas violações praticadas e terem seu direito à justiça garantido pela via judicial. Nenhuma outra comissão adotou o sistema de anistia condicionada após a sul-africana.

---

<sup>156</sup> NAQVI, I. *Amnistias por crímenes de guerra: definir los límites del reconocimiento internacional*. Revista Internacional de la Cruz Roja, n.º. 851, 2003. (Tradução livre)

<sup>157</sup> Ver, por exemplo, a *Ley de Reconciliación Nacional* da Guatemala, que exclui da anistia o genocídio, a tortura, o sequestro de pessoas ou crimes que são imprescritíveis (Tradução livre); além do Doc. S/2005/60, de 7 de fevereiro de 2005, par. 618, da ONU.

<sup>158</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report Secretary General Transitional Justice. Op., Cit.*, Par. 25. (Tradução livre).

<sup>159</sup> CUEVA, *Op. Cit.* 2011. p. 339-355. p. 344/345. (Tradução livre)

Por outro lado, esta Comissão foi essencial para o desenvolvimento das comissões da verdade, sobretudo por ter sido a primeira que realizou investigações através de audiências públicas, levando a cabo o princípio democrático da transparência, por ter sido criada por lei, ter poderes para investigar de forma independente e por ter tido um mandato legal detalhado, que incluía distintos tipos de crimes em seu objeto de investigação<sup>160</sup>.

No tocante aos resultados da atuação das comissões da verdade há de se observar seus aspectos positivos e negativos. Barahona de Brito identifica a problemática das verdades e das memórias relevadas tornarem-se incontestáveis e poderem se tornar histórias que ofuscam e marginalizam outros relatos e narrativas sobre as violações do passado, já que as comissões tendem a não analisar todas as formas repressivas<sup>161</sup>, pois costumam ter por objeto a investigação das violações a partir dos relatos das vítimas, considerando-se que a verdade oficial já é contada.

De fato, a construção de uma verdade monolítica a partir da diversidade de perspectivas e experiências individuais é um ponto a se ter cuidado. O que se deve buscar é um mínimo de verdade democrática, conquistada e emancipadora, um denominador comum entre as violências perpetradas, que exponha uma parte da história de um povo e que seja capaz de encerrar um período alcançando paz social. É necessário que haja uma verdade plausível e registros históricos mais precisos para que as vítimas e a população obtenha a respostas necessárias sobre as razões do conflito e adquiram a segurança no Estado no sentido de que as violações não mais se repetirão.

Outro ponto questionável é o de que as comissões da verdade podem estar servindo a governos centralizadores e não democráticos, o que se pode observar pela forma como são criadas, pelos seus membros e pelos poderes que lhe são conferidos. Uma comissão pode, naturalmente, ser criada somente para dar alguma resposta formal às vítimas, à população, ou à comunidade internacional, e, em verdade, não investigar, suprimir verdades, perpetuar impunidades, não expor acusados, enfim, não atuar efetivamente em nome dos direitos à verdade e à justiça.

Por outro lado, dentre seus pontos fortes Sumalla [et. al] afirma a capacidade de fixar um relato comum, que permite elaborar um passado e encerrá-lo, de modo que a vida social e política não se veja entorpecida por uma constante discussão sobre os fatos ocorridos. Destaca, ainda, que este relato é mais extenso do que as sentenças judiciais, pois abrange as causas e consequências dos conflitos<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> CUEVA, *Op., Cit.*, 2011. p. 339-355. p. 345. (Tradução livre)

<sup>161</sup> BRITO. *Op. Cit.* 2009. p. 78.

<sup>162</sup> SUMALLA, Joseph Tamarit [Et. al] (coord.). *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2010. (Tradução livre).

Ademais, as comissões da verdade promovem a responsabilização pelas violações de direitos humanos, a exemplo da citada Comissão da Verdade e Reconciliação do Chile<sup>163</sup>. Também são capazes de expressar respeito pela dor das vítimas e de reprovar publicamente os atos dos perpetradores de violência, inclusive no que tange aos atos de respeito e veneração destes, como recomendar a modificação de nomes de ruas, escolas, parques e avenidas com nomes de ditadores e torturadores, ou de retirada de bustos e estátuas que homenageiam violadores de direitos humanos.

Não podemos olvidar o fato de que as comissões da verdade se tornaram um importante instrumento da Justiça de Transição porque são capazes de promover seu objetivo maior, a reconciliação nacional, que, por sua vez, não significa o perdão das vítimas – este reside na vontade subjetiva das vítimas – mas sim o restabelecimento de vínculos de legitimidade entre vítimas, sociedade e Estado.

A reconciliação está vinculada ao Estado de confiança civil entre cidadãos e instituições públicas democráticas de que as violações do passado não serão mais toleradas, e esta confiança somente se conquista quando as vítimas percebem que o Estado e seus mandatários reconhecem os atos cometidos e adotam as medidas necessárias para não voltar a cometê-los<sup>164</sup>.

De fato, as comissões da verdade seguem tendo, ao longo dos anos, um compromisso com a garantia de não repetição de violações aos direitos humanos, a busca da reconciliação nacional e do perdão sem esquecimento e, sobretudo, com o direito à justiça.

---

<sup>163</sup> DIAZ. *Op. Cit.* In: BRITO. *Op. Cit.* 2011. p. 515-538. p. 530. (Tradução livre)

<sup>164</sup> WEICHERT. *Op. Cit.* In: SOUSA JUNIOR. *Op. Cit.* 2015. p. 314-318. p. 317.

## 2 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DO PASSADO

*“A cegueira que cega cerrando os olhos,  
não é a maior cegueira;  
a que cega deixando os olhos abertos,  
essa é a mais cega de todas”  
Padre António Vieira*

### 2.1. Modelos jurídico-penais aplicados às violações de direitos humanos praticadas no passado

Sendo a responsabilização dos crimes cometidos no passado um dos instrumentos de justiça transicional a ser aplicado durante ou após as transições políticas, os novos Estados de direito que emergem devem buscar formas para lidar com as condutas ilícitas praticadas.

Inicialmente, cabe mencionar que consideramos para fins desta pesquisa que violações de direitos humanos são quaisquer atos que impliquem na eliminação, supressão ou restrição da dignidade e dos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos, declarados em normas internacionais de direitos humanos e de direitos humanitário, bem como das normas imperativas de direito internacional – *jus cogens*<sup>165</sup>.

No tocante às violações de direitos humanos cometidas durante as ditaduras na Argentina e no Brasil, partimos do pressuposto de que os Estados podem cometer crimes. Isto é, seus representantes, funcionários ou agentes, podem praticar atos ilícitos, antijurídicos e culpáveis de acordo com a norma penal válida no momento dos fatos, de forma ordenada e sistemática. Trata-se da criminalidade estatal<sup>166</sup>, que também engloba em seu conceito as omissões dos agentes de Estado quanto as violações às normas de seu ordenamento jurídico, bem como os chamados “*injustos legais*”<sup>167</sup>, a saber, as condutas legalmente permitidas, mas moralmente reprováveis e contrárias ao direito.

A ideia de efetivar justiça para as vítimas através da punição das violações de direitos humanos praticadas no passado se insere, historicamente, após os estabelecimentos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio<sup>168</sup>, quando o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou a tratar dos

---

<sup>165</sup> Regra do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados Internacionais, de 1969.

<sup>166</sup> Refere-se àquela que é cometida por pessoas não integrantes de poderes e órgãos pertencentes ao Estado. A criminalidade estatal é, portanto, aquela ordenada, praticada, patrocinada e/ou sistematicamente encoberta pelos representantes, colaboradores e agentes do Estado. In: SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Responsabilidade penal para os crimes da ditadura militar: A justiça de transição diante da lei*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 52/53.

<sup>167</sup> *Idem*. 2017. p. 52/53.

<sup>168</sup> Os Tribunais penais internacionais de Nuremberg e Tóquio determinaram muito dos preceitos e normas acerca dos crimes contra a humanidade: serviram de base para a elaboração da Convenção para a Prevenção e a Repressão do crime de Genocídio, assim como, para a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade.



crimes contra a humanidade e das violações a direitos humanos em várias convenções internacionais, as quais acabaram por consolidar marcos jurídicos importantes para o tema, como a imprescritibilidade de tais crimes e a impossibilidade de serem anistiados.

Em 1946, a ONU, através das Resoluções n.º. 03 e n.º. 95, confirmou “os princípios do direito internacional reconhecidos pelo Tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal”, de modo que a punibilidade do crime contra a humanidade passou a ser oficialmente reconhecida como uma exigência do direito internacional<sup>169</sup>.

O tema da persecução criminal das violações a direitos humanos toma uma maior proporção quando o perpetrador dos crimes é o Estado. Crimes contra a humanidade como a tortura e o desaparecimento forçado de pessoas tendem a causar um forte impacto em democracias, precisamente por serem incompatíveis com a proteção aos direitos humanos e as ideias republicanas. Por tal razão o debate sobre o processo criminal e eventuais condenações dos que cometeram crimes contra os direitos humanos nas ditaduras da América do Sul se intensificou e chegou aos tribunais nacionais e internacionais.

Historicamente, os Estados tem utilizado três diferentes modelos de responsabilização pelas violações a direitos humanos cometidas no passado: o modelo da imunidade, ou impunidade; o da responsabilização dos Estados; e o da responsabilização penal individual.

Segundo Sikkink, antes da Segunda Guerra Mundial o modelo da imunidade triunfou nos Estados, ditando que nem estes, nem as autoridades estatais, deveriam ou poderiam ser responsabilizados por violações de direitos humanos do passado, tanto em tribunais nacionais, quanto, e principalmente, em tribunais internacionais ou estrangeiros. Este modelo tem fundamento no poder inerente ao Estado de evitar ser réu em processos judiciais<sup>170</sup> e tem por consequência a impunidade das violações de direitos humanos cometidas pelos Estados.

O modelo da responsabilização dos Estados pelas violações cometidas no passado surgiu após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo após a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia da ONU, em 1948 e, posteriormente, através de uma gama de tratados de direitos humanos que propuseram um novo modelo de responsabilização do Estado. Numa eventual condenação o Estado deve tomar medidas a fim de remediar a situação gerada pelos atos praticados no passado. Este modelo é adotado pela ONU e por outros sistemas regionais de proteção de direitos humanos, a exemplo da OEA e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

---

<sup>169</sup> COMPARATO, Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>170</sup> SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: PAYNE, Leigh A., ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Coords.). *A anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 34-73.

O modelo da responsabilização penal individual surgiu na década de oitenta (80) e deve seu surgimento aos avanços realizados na área do Direito Penal Internacional ocorridos desde a década de setenta (70), especialmente diante da ausência do indivíduo singularmente considerado como sujeito no Direito Penal Internacional. Convém mencionar que as Convenções sobre o genocídio, de 1948 e as de Genebra, de 1949, mencionavam a responsabilização penal individual, mas esta não foi utilizada até a década de 1990<sup>171</sup>.

Essa nova “*Era da Responsabilização*”<sup>172</sup> Penal individual implicou em duas mudanças significativas no panorama político global: uma nos Estados, que passaram a punir internamente os agentes acusados de crimes e violações de direitos; e outra em âmbito internacional, a partir da vasta gama de instrumentos internacionais que passaram a tipificar a tortura e os demais crimes contra a humanidade em seus textos, passando a compor a base jurídica internacional para os processos e julgamentos nos tribunais internacionais.

Neste sentido, órgãos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, começaram a interpretar as obrigações do Estado sob a atual legislação dos direitos humanos, incluindo a responsabilidade de investigar e punir os criminosos. Em seguida, os Estados criaram instituições internacionais *ad-hoc* específicas, o Tribunal Internacional Penal para a Antiga Iugoslávia (TPII) e o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR), que colocaram em prática e avançaram a doutrina e a jurisprudência da responsabilização penal individual. Finalmente, os tribunais nacionais de alguns países começaram a utilizar os processos contra violações aos direitos humanos tidos no estrangeiro para processar os autores responsáveis por violações em outros Estados<sup>173</sup>.

Entretanto, dentro dos Estados persistiu a ideia de que os agentes públicos eram imunes e, conseqüentemente, não punidos pelos crimes cometidos e pelas violações de direitos praticadas. Esse pensamento triunfou na segunda metade do século XX, principalmente após a queda das ditaduras na Europa e na América Latina, de modo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou a estabelecer em seus tratados que a responsabilização pelos crimes cometidos contra os direitos humanos seriam punidos individualmente, ou seja, na pessoa singular de quem praticou a violação de direito e independentemente de estar cumprindo a lei ou ordem de um superior hierárquico.

Diante disto, em 1984, foi aprovada a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, pela Assembleia da ONU, que dispôs expressamente sobre

---

<sup>171</sup> *Idem*. 2011. p. 34-73.

<sup>172</sup> Termo utilizado pelos autores Olsen, Payne e Reiter. Cf. VINJAMURI, Leslie. Anistia, consequencialismo e julgamentos protelados. In: PAYNE, Leigh A., ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Coords.). *A anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 162-185. p. 167.

<sup>173</sup> SIKKINK. *Op. Cit.* 2011. p. 34-73.

a responsabilização individual, e se tornou, portanto, o marco legal mais relevante para o surgimento deste modelo de responsabilização penal.

Partindo para a prática da responsabilização penal individual a Convenção da ONU sobre a tortura criou o tipo penal da tortura institucional, que ocorrerá *“quando as dores ou sofrimento forem infligidos por funcionário público ou outras pessoas no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência.”* (artigo 1º). Ademais, segundo a Convenção *“Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura”* (artigo 2º), o que denota o caráter absoluto e injustificável de sua proibição.

Ao lado da possibilidade da responsabilização singular do agente público que praticou tortura, os Estados Partes da Convenção aceitaram submeter-se a jurisdição universal complementar para processo e julgamentos destes crimes, o que significa que qualquer destes Estados pode denunciar outro agente ou outro Estado pela prática de tortura junto a Corte Internacional de Justiça de Haia.

No âmbito da proteção regional de direitos humanos, a Convenção Americana de 1969, da OEA, proibiu a tortura e demais tratamentos degradantes, e, posteriormente, a Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, fez o mesmo, considerando que serão responsáveis pelo delito de tortura: os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam; e as pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices (artigo 3º).

Na esteira da “Era da Responsabilização” Individual dos violadores de direitos humanos, mormente os agentes públicos, a Convenção determina que *“o fato de haver agido por ordens superiores não eximirá da responsabilidade penal correspondente”* (artigo 4º).

A despeito da responsabilização individual ter sido uma tendência nos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos desde a década de oitenta (80), o auge da prática da responsabilização individual ocorreu em nível internacional a partir da criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), através do Estatuto de Roma, em 1998.

O TPI é o primeiro tribunal internacional permanente com jurisdição penal que há no mundo<sup>174</sup>. Segundo o Estatuto de sua criação a responsabilização penal individual só se aplica aos *“direitos de*

---

<sup>174</sup> Segundo o artigo 5º do Estatuto o TPI tem competência para julgar os seguintes crimes: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

*integridade física*<sup>175</sup>, que incluem a tortura, o genocídio, o desaparecimento forçado, execução sumária, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, de modo geral. O estatuto que regulamenta o TPI trouxe, ainda, para o âmbito da jurisdição penal internacional, importante princípio para o julgamento e condenação dos acusados dos crimes de sua competência, a saber, o princípio da responsabilização penal individual e indistinta em razão do cargo ou função exercida pelo agente ativo do crime, e o princípio da imprescritibilidade dos crimes de sua competência<sup>176</sup>. Além disto, o Estatuto também contribui para a justiça transicional quando prevê a possibilidade de reparação em favor das vítimas ou titulares desses direitos, por meio da restituição, indenização ou reabilitação<sup>177</sup>.

Na contramão da evolução doutrinária e jurisprudencial da responsabilização individual dos agentes de Estado que violam direitos humanos, se perpetua a tendência para a impunidade destes agentes, principalmente quando estão envolvidos com a microcriminalidade cotidiana. Vê-se com maior frequência a opção pela punição da criminalidade estatal quando o país passa por uma ruptura política, ou por um conflito muito violento, e se mostra imperioso esclarecer os fatos ocorridos.

Em pesquisa desenvolvida pelo Instituto Max Planck de direito penal<sup>178</sup> sobre as reações à criminalidade estatal do passado verificou-se que há três modelos de reação jurídico-penal das ordens jurídicas em relação a criminalidade apoiada ou promovida pelo Estado antes de uma mudança no sistema político: os modelos da punição penal, do esquecimento e o da reconciliação<sup>179</sup>.

O modelo da punição penal inclui, segundo a pesquisa, os países que elegeram como objetivo a ser atingido a punição penal completa das injustiças cometidas no passado pela “*criminalidade reforçada estadual*”<sup>180</sup>, através da condenação dos crimes e aplicação de penas aos seus autores, considerando-se pena como sendo a “*perda de um direito imposta pelo Estado em razão do cometimento de uma infração penal*”<sup>181</sup>.

O modelo do esquecimento abrange países que não consideram de modo algum a punição penal dos crimes – modelo de esquecimento absoluto – por meio do estabelecimento sumário de anistias absolutas, a exemplo do Brasil; ou acompanhado de algum processo de reabilitação das

---

<sup>175</sup> Termo utilizado pela autora Kathryn Sikkink. In: SIKKINK. *Op. Cit.* 2011. p.42/43.

<sup>176</sup> Cf. artigos 27 e 29 do Estatuto de Roma.

<sup>177</sup> Cf. artigo 75 do Estatuto de Roma.

<sup>178</sup> O Instituto Max Planck de Freiburg para o Direito Penal Estrangeiro e Internacional abriu, sob a égide do seu antigo diretor Albin Eser, num trabalho de investigação de muitos anos, um trilho para o tema “O Direito Penal em reação ao ilícito de sistema – Análises comparadas de processos de transição”. Começando com a reflexão sobre “Ilícito de sistema” no Direito Penal da RDA no início dos anos 90 do século passado, juntaram-se, entretanto na sua totalidade 14 tomos, dos quais o penúltimo é dedicado, ao longo de quase 250 páginas, ao Brasil. In: PRITTWITZ, Cornelius [Et. al.]; MARTINS, Antônio [Et.al]. *Justiça de transição: Análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015. p. 16.

<sup>179</sup> ESER, Albin; ARNOLD, Jorg. O projecto: “O Direito Penal como reação às injustiças do sistema – visão comparativa da política de tratamento do passado do ponto de vista penal depois da mudança de sistema”. Um relatório de investigação do Instituto Max-Planck para Direito Penal Estrangeiro e Internacional, Friburgo. Br. In: *Direito Penal Internacional para a proteção dos Direitos Humanos*. Goethe-Institut de Lisboa (Org.). Ed. Fim de século: Coimbra, 2003.

<sup>180</sup> Termo utilizado por Gunther. In: GUNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. In: PRITTWITZ, Cornelius [Et. al.]; MARTINS, Antônio [Et.al]. *Op. Cit.* 2015. p. 262-277. p. 263.

<sup>181</sup> JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Justiça de transição e os fins da pena. *Revista brasileira de direito*. v. 12, n. 2 (2016). Jul-Dez/2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1606>. Acesso em: 08 Set 2018.

vítimas; ou por países em que há uma reação penal limitada a determinados tipos de crimes ou de agentes – modelo de esquecimento relativo. Aqui, os autores ainda diferenciam os países adotantes deste último modelo entre aqueles que buscaram reabilitar e indenizar as vítimas e aqueles que estabeleceram mais mecanismos de justiça de transição juntamente com a punição, como comissões da verdade, a exemplo da Argentina<sup>182</sup>.

O modelo da reconciliação se refere àquele que utiliza o mínimo possível do direito penal retributivo, buscando, preferencialmente, reconciliar as vítimas e seus agressores, através das comissões da verdade e reconciliação, a exemplo do modelo adotado pela África do Sul<sup>183</sup>, que priorizou a justiça restaurativa e a reconciliação entre vítimas e agressores.

Os modelos jurídico-penais aplicados pelos Estados argentino e brasileiro seguiram caminhos diversos e as escolhas políticas de cada um destes implicou nas diferentes visões que seus nacionais tem de suas ditaduras, de seus ditadores, das violações sofridas por suas vítimas e da responsabilidade que as democracias devem ter com o não retorno a períodos de violência institucional.

## **2.2. Crimes contra a humanidade: a criminalização da tortura e dos desaparecimentos forçados no direito internacional dos direitos humanos**

A ideia dos crimes contra a humanidade surgiu concomitantemente à consolidação da ideia de responsabilização individual, no pós Segunda Guerra, para dar respostas no âmbito do direito penal internacional às gravíssimas violações aos direitos humanos perpetradas pelo nazismo. Sob as regras dos crimes de guerra então vigentes, a perseguição a segmentos da população civil do próprio país não era punível<sup>184</sup>. Assim, o conceito de crime contra a humanidade foi fixado desde logo no Estatuto do Tribunal de Nuremberg<sup>185</sup> e foi aplicado para evitar que os crimes cometidos não ficassem impunes.

Ainda na segunda metade do século XX a primeira referência aos crimes contra a humanidade fora de um contexto de guerra foi a Convenção da ONU para Prevenção e Punição do Genocídio, de

---

<sup>182</sup> ESER; ARNOLD. *Op. Cit.* 2003.

<sup>183</sup> *Idem.* 2003.

<sup>184</sup> WEICHERT, Marlon Alberto. *Os Crimes Contra a Humanidade em Contextos Democráticos: O padrão sistemático da violência no Brasil*. In: SUR Revista Internacional de Direitos Humanos. Sur 25 - v.14 n.25 • 207 – 218, 2017. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/09/sur-25-portugues-marlon-alberto-weichert.pdf>. Acesso em: 20 Jul 2019. P. 208.

<sup>185</sup> "Artigo 6º: O Tribunal estabelecido pelo Acordo aludido no Artigo 1º do presente para o ajuizamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo estará legitimado para julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo, cometeram os delitos que constam a seguir, individualmente ou como membros de organizações: (...) (c) Crimes Contra a Humanidade: A saber, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma, a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou relacionados aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados."

1948<sup>186</sup>. Posteriormente, a Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, determinou que estes crimes são imprescritíveis, quando praticados em tempos de guerra ou em tempos de paz<sup>187</sup>.

O conceito dos crimes de lesa-humanidade foi-se consolidando no cenário internacional até que o Estatuto de Roma trouxe sua tipificação concreta, quando definiu sua competência em razão da matéria, incluindo nesse rol os crimes contra a humanidade, em seu artigo 7º:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

No âmbito do sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos não há documentos específicos que conceituem os crimes contra a humanidade ou que tratem da sua imprescritibilidade, embora se tenha desenvolvido no sistema, principalmente pela atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a ideia do que sejam violações aos direitos consagrados em suas convenções. Quanto à prescrição, na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 2016, há menção sobre a imprescritibilidade de crimes qualificados como crimes contra a humanidade em seu artigo 7º<sup>188</sup>.

As convenções internacionais sobre os desaparecimentos forçados de pessoas, bem com aquelas que tratam da proibição da tortura, são particularmente importantes nesta pesquisa em razão de estarem no cerne do questionamento levantado aqui sobre as punições dos crimes do passado,

<sup>186</sup> ROBERTSON QC, Geoffrey. *Crimes Against Humanity*. 3ª ed. Londres: Penguin books, 2006. P. 261.

<sup>187</sup> FOURNET, Caroline. *Genocide and Crimes Against Humanity*. Misconceptions and confusions in french law and practice. Studies in international and comparative criminal law. Oxford: Hart Publishing, 2013. P.32.

<sup>188</sup> Artigo 7º: A ação penal decorrente de desaparecimento forçado de pessoas e a pena judicialmente imposta ao responsável pelo delito não estarão sujeitas à prescrição. Entretanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação da disposição do parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave tipificado na legislação interna do respectivo Estado Parte.

qual seja, se é possível anistiar graves crimes contra a humanidade e quais as consequências da não punição de tais crimes nas democracias brasileira e argentina. Tal questionamento deriva do fato de que estes dois crimes foram bastante praticados nas ditaduras dos dois países por seus agentes de Estado e continuam sendo praticados nas democracias latino-americanas.

Assim, as decisões judiciais sobre as anistias brasileira e argentina tiveram que tratar do quão grave pode ser perdoar torturadores e os responsáveis pelos desaparecimentos forçados na vigência de Estados de direito, fora dos regimes excepcionais, conforme veremos adiante. Deste modo, se faz importante a abordagem sobre a proteção a tais crimes no direito internacional e nos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Argentina.

Não por acaso a chamada “Era da responsabilização” teve como marco normativo na comunidade internacional a Convenção da ONU sobre a proibição da tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. A tortura, cuja proibição é absoluta, afronta não só as normas de direito internacional, mas também o princípio da dignidade humana, as cartas constitucionais de Estados de direito, os valores democráticos e republicanos e mesmo os valores morais dos indivíduos.

O ato de torturar é considerado um dos mais desumanos precisamente porque ele retira da pessoa torturada, no momento do suplício, sua dignidade humana, instrumentalizando-o para a consecução de um objetivo alheio à sua vontade. Aqui entendemos que viola a dignidade humana aquele que não considera o outro como um fim em si mesmo, partindo da ideia kantiana de que:

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim<sup>189</sup>.

A tortura, considerada um crime contra a humanidade, atinge todos os seres humanos. É, portanto, um crime de lesa humanidade. Esta noção parte da ideia de que os direitos humanos são valores que transcendem o direito interno dos Estados e que devem ser protegidos e efetivados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pelo Direito Internacional Penal<sup>190</sup>.

A tortura destaca-se por ser de difícil persecução criminal. Apesar de ser uma prática corriqueira nas democracias, praticada por autoridades estatais e policiais, muitas vezes de forma escancarada, em ambiente público ou privado, a tortura ainda não é tratada pelos Estados como o crime grave que é

---

<sup>189</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007. p. 67/68.

<sup>190</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 25.

e isto se reflete nas poucas condenações criminais que há sobre acusações de tortura, principalmente no âmbito das jurisdições internas dos Estados<sup>191</sup>.

A proibição da tortura consta em vários tratados internacionais, universais e regionais<sup>192</sup> e é considerada na doutrina internacionalista uma norma de direito internacional humanitário consuetudinário<sup>193</sup>. A todo o tempo, em estado de guerra, ou de paz, os Estados devem buscar prevenir, punir e erradicar a tortura, em razão do compromisso formal que tem com os direitos humanos.

O objeto jurídico protegido pela norma imperativa de proibição da tortura frente a uma autoridade estatal é a dignidade da pessoa humana, desdobrada noutro direito humano individual inalienável que é o direito à integridade pessoal, tanto física, quanto psicológica. Na tortura atenta-se contra a dignidade da pessoa humana na medida em que se nega ao torturado a sua condição de pessoa, transformando-a num mero objeto. Há na prática da tortura a degradação da vítima de sua condição humana, privando-a de sua liberdade, tornando-a objeto do torturador, deixando-a à sua mercê, comportando-se como esse deseja e ordena<sup>194</sup>.

Por ser um crime de lesa humanidade, a tortura apresenta as seguintes características: é imprescritível; aos responsáveis pela sua prática não se pode conceder refúgio ou asilo; e os seus corresponsáveis não podem alegar a obediência hierárquica para fins de justificativa da conduta delituosa. Ademais, a proibição da tortura é norma não derogável pelos Estados em suas normas internas, o que implica no fato de que não é possível aos Estados restringir essa proibição em nenhuma circunstância, tanto por esta ser norma imperativa de *jus cogens*, quanto pela proibição da restrição estar expressa nos tratados internacionais que tratam do tema, os quais já mencionamos.

O fato é que a tortura segue sendo uma prática arraigada no sistema penal como técnica de interrogatório e de conduta processual. Os Estados de Direito não podem permitir a prática da tortura em seus territórios, especialmente como prática integrante das estruturas de suas instituições públicas. A convivência com esse tipo de prática criminosa atenta contra toda a essência do Estado de Direito. Nesta seara afirma Galeano:

Os burocratas da dor, soldados e policiais, nada mais são do que instrumentos de poder que a tortura precisa para assegurar e expandir seus domínios. Não há nada

---

<sup>191</sup> PARAÍBA. Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba. *Relatório final/Paraíba*. Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba; Paulo Giovanni Antonino Nunes, [et al.] – João Pessoa: A União, 2017.

<sup>192</sup> Por exemplo: Artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, Artigo 12 da Primeira e da Segunda Convenções, Artigos 17 e 87 da Terceira Convenção, Artigo 32 da Quarta Convenção, Artigo 75 (2 a & e) do Protocolo Adicional I e Artigo 4 (2 a & h) do Protocolo Adicional II. Em conflitos armados internacionais, a tortura constitui uma infração grave segundo os Artigos 50, 51, 130 e 147 respectivamente dessas Convenções. Segundo o Artigo 85 do Protocolo Adicional I, essas infrações constituem crimes de guerra. Em conflitos armados não internacionais, são consideradas violações sérias.

<sup>193</sup> Norma 90. São proibidos a tortura, os tratamentos cruéis ou desumanos e os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes. In: HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Direito Internacional Humanitário Consuetudinário*. Volume 1: Normas. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2007.

<sup>194</sup> DOURADO, Denisart. *Tortura*. 2ª ed. Leme: Editora de Direito, 2001.p. 179.



de incomum que um sistema excessivamente injusto use métodos atrozes para se perpetuar. E não é incomum que os mestres do mundo não apenas pratiquem a tortura, mas também a preguem chamando-a de "meios alternativos de coerção", "técnica intensiva de interrogatório" ou "tática de pressão e intimidação"<sup>195</sup>.

A Constituição Federal do Brasil, de 1988, em seu art. 5º, proibiu da tortura, sem delimitar seus conceitos. Em linhas gerais, reproduziu a proibição da tortura contida nas legislações internacionais:

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;  
XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia à prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Importante mencionar a proibição constitucional da concessão de perdão, ou anistia, à tortura, entretanto, nos deparamos com a possibilidade da classificação de atos de tortura como tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, os quais não se enquadram na proibição do artigo 5º, o que podem levar a situações de desclassificação de crimes graves de tortura para outros que fujam das vedações constitucionalmente fixadas.

Posteriormente, criou-se a Lei 9.455 em 1997, tipificando e conceituando a tortura no Brasil. De acordo com a legislação interna, vários tipos de condutas que importem sofrimento físico ou psíquico são considerados tortura<sup>196</sup>. Vale salientar que a Lei brasileira não restringiu a prática da tortura à participação de agente do Poder Público para a consumação do delito. A taxatividade da Lei não requer a qualidade especial do sujeito ativo como condição do crime, ou seja, no ordenamento jurídico interno a presença do agente público é dispensável para a prática do crime e sua presença constitui apenas uma causa de aumento de pena<sup>197</sup>.

Na Argentina a Constituição Federal foi reformada em 1994 e, em seu artigo 75, 22, concedeu aos instrumentos Internacionais de Direitos Humanos, dentre estes a Convenção da ONU contra a Tortura, de 1984, ratificada no país em 1986, hierarquia constitucional superior às leis internas, o que

---

<sup>195</sup> GALEANO, Eduardo. *Manifiesto de "Los Pueblos contra la Tortura"*. Comunicação feita por ocasião da Sessão Internacional para apresentação da obra "La tortura hoy en el mundo" (Edup, 2006). Fundación Basso, 06 Dez 2006. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it>. Acesso em: 02 Dez 2015.

<sup>196</sup> Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

<sup>197</sup> PARAÍBA. *Op. Cit.* 2017. p.277.

foi significativo para o posterior julgamento das anistias dadas aos crimes cometidos na ditadura, tema que trataremos em capítulo posterior.

Em seguida, o Estado ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU que autoriza seus Estados-partes a criarem mecanismos nacionais de prevenção e combate à tortura. Então, a Lei N° 26.827, de 07 de janeiro de 2013, criou o Mecanismo Nacional para a Prevenção da Tortura e outros Tratamentos Cruéis, desumanos ou degradantes, utilizando para a tipificação da tortura a conceituação dada pela Convenção de 1984, qual seja:

1. Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.
2. Este artigo não prejudicará qualquer instrumento internacional ou lei nacional que contenha ou possa conter disposições de maior alcance.

Ao lado da tortura, os desaparecimentos forçados também são considerados crimes contra a humanidade e também foram assim tipificados no Estatuto de Roma. O desaparecimento forçado de pessoas passou a ser tratado como um crime autônomo a partir da Declaração sobre a Proteção contra Desaparecimento Forçado ou Involuntário, de 1992, da ONU.

Essa declaração de 1992 considera extremamente gravosos os casos de desaparecimentos forçados de pessoas como política de Estado, praticado ao lado de crimes como a tortura, com o objetivo de frustrar o acesso à justiça pelas vítimas ou suas famílias, apontando, inclusivamente, para as ditaduras na América Latina, instaladas nas décadas de setenta e oitenta<sup>198</sup>.

Interessante ressaltar que nesta declaração há o apelo aos Estados para que haja a responsabilização jurídica dos agentes de Estado responsáveis pelo crime de desaparecimento forçado de pessoas, além da afirmação de que, tal qual a tortura, é crime de proibição absoluta que não admite qualquer justificativa para sua prática<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> GOMES, Olivia Maria Cardoso; CAVALCANTI, Sabrina Correia Medeiros. *Verdade e Democracia: o desaparecimento forçado de pessoas na ditadura brasileira*. In: Encontro Nacional do CONPEDI (5: 2016: Montevidéu, URU) *Anais do [Recurso eletrônico] V Encontro Internacional do CONPEDI*. Montevidéu, Uruguai. p. 63-82. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/9105o6b2/vw9172hi/9EYo26BkkUOFHu2V.pdf>. Acesso em: 10 Jun 2019.

<sup>199</sup> Artigo 6.º

1. Nenhuma ordem ou instrução emanada de qualquer autoridade pública, civil, militar ou de outra natureza, poderá ser invocada para justificar um desaparecimento forçado. Qualquer pessoa que receba tal ordem ou instrução terá o direito e o dever de não lhe obedecer.
2. Todos os Estados deverão garantir que as ordens ou instruções que ordenem, autorizem ou encorajem qualquer desaparecimento forçado sejam proibidas.

A Declaração de 1992 foi reafirmada no mais recente tratado elaborado sobre o tema, a Convenção Internacional Para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados, de 2006, da ONU, que entende ser o crime de desaparecimento forçado:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, o apoio ou o consentimento do Estado, seguido da recusa em reconhecer a privação de liberdade, ou do encobrimento do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, colocando-a assim fora do âmbito de proteção da lei. (grifo nosso)

A Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994, da OEA, tipifica o crime de desaparecimento forçado como:

Artigo 2º

a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes. (grifo nosso)

O conceito adotado pela Convenção Interamericana e pela Convenção da ONU de 2006 tem por condutas centrais a detenção, prisão ou traslado de pessoas e por sujeito ativo agentes do Estado, pessoas ou grupos com sua autorização ou consentimento. Este pode ser considerado o núcleo central, harmônico e consensual nas principais convenções internacionais que tratam sobre o tema, à exceção do Estatuto de Roma, já mencionado.

Ambas as Convenções foram ratificadas pelos Estados brasileiro e argentino<sup>200</sup>, embora este não seja um crime tipificado nos códigos penais internos dos países, razão pela qual na análise de pedidos de extradição os desaparecimentos são equiparados ao crime de sequestro<sup>201</sup> pelas Cortes Constitucionais.

---

<sup>200</sup> GOMES; CAVALCANTI. *Op. Cit.* 2016. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/vw9172hi/9EYo26BkkUOFHu2V.pdf>. Acesso em: 10 Jun 2019.

<sup>201</sup> É o caso da Extradicação 1278, de 2012, em que a Corte Constitucional brasileira deferiu o pedido de extradição de Cláudio Vallejos, militar do exército argentino, pela prática de crimes cometidos entre 1976 e 1983, na Escola de Mecânica da Armada Argentina (ESMA), dentre outros o crime de desaparecimento forçado de pessoas. O Tribunal considerou a dupla tipicidade com base no delito de sequestro, em razão de, à época, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas ainda não ter sido ratificada pelo Estado brasileiro. Disponível em: <https://stf.iusbrasil.com.br/noticias/100065120/2-turma-autoriza-extradicao-de-argentino-acusado-de-crimes-na-ditadura-militar>. Acesso em: 10 Ago 2019.

A jurisprudência da Corte IDH, com base em seus tratados de direitos humanos, criou um aparato jurídico em torno do desaparecimento forçado de pessoas que deve ser respeitado pelos Estados-partes da OEA, classificando-o como crime contra a humanidade, permanente ou continuado, de extrema gravidade, punível com penas mais severas, imprescritível ou com prazos prescricionais mais severos, insuscetível de anistia, injustificável e que não podem ser julgados em sede de justiça especial, a exemplo de uma justiça militar<sup>202</sup>.

A Corte IDH entende que o desaparecimento forçado é um crime de ações múltiplas, pois viola direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais da vítima e de seus familiares, declarados nos mais relevantes instrumentos internacionais de direitos humanos. Também há a violação dos direitos à vida, às integridades física e psicológica, à liberdade, à segurança pessoal, o direito de não ser preso arbitrariamente, o direito de acesso à justiça, direito a um julgamento justo, direito a ser reconhecido como pessoa perante a lei e o direito a não ser submetido a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Em relação à família da pessoa desaparecida, vários direitos também são violados, a exemplo do direito à verdade, à informação, à memória, à justiça, à vida familiar<sup>203</sup>.

O desaparecimento forçado de pessoas foi uma prática corriqueira nas ditaduras do cone sul<sup>204</sup> e na Argentina protagonizaram o terror de Estado. Os desaparecimentos continuam a ser praticados nos países da América Latina com os objetivos de frustrar o andamento dos processos judiciais, obter confissões, inclusive através da tortura, ou mesmo obstar as investigações criminais e impedir o acesso à justiça e, assim como a tortura, este crime não pode ser admitido em Estados de direito por violar os princípios humanistas democráticos.

### **2.3. Anistias penais em democracias**

O termo anistia tem origem do grego “*amnestia*”, assim como o termo amnésia, e significa esquecimento<sup>205</sup>. Seu conceito etimológico designa o

Ato pelo qual o poder público declara impuníveis, por motivo de utilidade social, todos quanto, até certo dia, perpetraram determinados delitos, em geral, políticos,

---

<sup>202</sup> KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A importância de se fazer justiça: Reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 251-274. P. 259-267.

<sup>203</sup> PERRUSO, Camila Akemi. *O desaparecimento forçado de pessoas no sistema Interamericano de Direitos Humanos – Direitos Humanos e Memória*. 17 Jun 2010. 222p. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2010. P. 21.

<sup>204</sup> A região denominada Cone Sul engloba os seguintes países: Brasil, Uruguai, Paraguai, Argentina e Chile.

<sup>205</sup> CASSESE, Antonio. *Reflections on International Criminal Justice. The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998.

seja fazendo cessar as diligências persecutórias, seja tornando nulas e de nenhum efeito as condenações<sup>206</sup>.

As anistias foram incorporadas às constituições democráticas ocidentais para designar o ato político de um Estado que extingue os efeitos penais decorrentes da prática de um crime, em razão de uma motivação social considerada mais importante do que a punição específica do crime<sup>207</sup> ou mesmo para “*atenuar os rigores exagerados das sanções penais*”<sup>208</sup>. Quando se concede anistia o Estado renuncia ao seu direito de punir o fato delituoso.

As anistias foram incorporadas aos códigos penais contemporâneos como uma causa de extinção de punibilidade<sup>209</sup>, ao lado do indulto e da graça. Estes institutos são antigos, conhecidos no passado como *clêmencia soberana (indulgencia principis)*<sup>210</sup> e se fundamentam na soberania dos Estados, os quais, em nome de sua independência e autonomia política podem eximir determinadas categorias de pessoas da responsabilidade penal, gerando, por consequência, a impossibilidade de iniciar a persecução penal pelo crime cometido, ou a impossibilidade de execução de uma sentença condenatória.

Diferentemente do indulto e da graça, que são concedidas a pessoas, individual ou coletivamente, a anistia é o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos, e não indivíduos. Estes fatos consistem em condutas delituosas de qualquer natureza, política, de guerra, militar ou eleitoral, e que, desde que atingidos por um ato de anistia, tem sua punibilidade extinta tal qual um crime comum<sup>211</sup>.

A anistia retira todos os efeitos penais, principais e secundários do ilícito, mas não os efeitos extrapenais da pena, como a aplicação de multa ou a perda de bens, gerando, ainda, as obrigações civis de indenizar e reparar os danos causados à vítima. Pode ser concedida antes ou após a sentença condenatória<sup>212</sup> e geralmente são feitas por lei, após anuência do parlamento, e sancionadas pelo chefe de Estado no exercício de sua soberania.

---

<sup>206</sup> Dicionário Aurélio de Português. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com>. Acesso em: 10 Set 2017.

<sup>207</sup> MEZA, Miguel Arenas. *Amnistias em el contexto de situaciones de post-conflicto: su posible compatibilidad com el derecho internacional*. In: BRITO; LOSA (dirs.). *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre).

<sup>208</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 804.

<sup>209</sup> Ver: Artigo 127 do Código Penal português, artigo 107 do Código Penal brasileiro e artigo 59 do Código Penal argentino.

<sup>210</sup> BITENCOURT. *Op. Cit.* 2011. p. 208.

<sup>211</sup> BITENCOURT. *Op. Cit.* 2011.

<sup>212</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: arts 1º ao 120*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 591.

Em alguns ordenamentos jurídicos são fixados limites às anistias, a semelhança da norma constitucional brasileira<sup>213</sup>, que proíbe sua concessão quando se tratar da prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos<sup>214</sup>.

As anistias tem sido corriqueiramente usadas em democracias como medida de clemência e de esquecimento do passado. De janeiro de 1999 a julho de 2009 uma média de treze leis de anistia foram promulgadas por ano no mundo, sendo, nestes dez anos, majoritariamente implantadas em países da África subsaariana<sup>215</sup>. As anistias perduram no tempo ao abrigo da ideia de que são necessárias aos processos de pacificação social.

A subsistência de um instituto tão antigo nas democracias contemporâneas - cuja aplicação para fins de esquecimento dos fatos passados já acontecia na Grécia antiga<sup>216</sup> - suscita o questionamento acerca de sua manutenção dentro das estruturas dos atuais Estados de Direito.

Isto porque, mesmo sendo uma causa de extinção de punibilidade prevista nos códigos penais, os tribunais penais com competências fixadas constitucionalmente não podem conceder anistias. A manutenção deste instrumento privativo do poder executivo, exercido pelos presidentes, órgãos máximos de soberania dos Estados, nas atuais culturas jurídicas se inserem naquilo que Hespanha denomina de *continuismo*, ou seja, a concepção de que certos institutos de direito e da sociedade sempre existiram e sempre foram entendidos da maneira como são hoje, sendo, portanto, naturais<sup>217</sup> nas sociedades.

As concessões de anistias foram naturalizadas como atos de soberania e continuam a existir como tal com base na ideia do princípio da separação dos poderes. Este princípio, também constantemente ressignificado pelas constituições democráticas atuais, possui duas dimensões complementares: uma negativa, referente ao controle e à limitação dos poderes; e outra positiva relativa à ordenação e organização do poder do Estado, levando ao exercício responsável do poder. Em ambas as dimensões os poderes estatais atuam em conformidade com o sistema de *check and balances*, essencial ao Estado constitucional de direito<sup>218</sup>.

Deste modo, manter as anistias como matéria de competência privativa do poder executivo é uma forma de manter o equilíbrio entre os poderes no tocante às sanções penais, haja vista que pode impedir uma eventual punição arbitrária e desproporcional em sentenças judiciais pelo poder judiciário,

---

<sup>213</sup> Regra do artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal brasileira, segundo a qual "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

<sup>214</sup> Os crimes hediondos são definidos na Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990.

<sup>215</sup> MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre anistias. In: PAYNE; ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2011. p. 470-505.

<sup>216</sup> Cf. texto retirado de: SILVA, Evandro Lins e. Fundação Getúlio Vargas. *Verbetes temáticos Anistia*. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbetes-tematico/anistia>. Acesso em 02 Set 2018.

<sup>217</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

<sup>218</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ou previstas em leis, criadas pelo poder legislativo. A busca por este equilíbrio tem, por sua vez, fundamento no fato de que a função do direito penal é precisamente limitar o poder punitivo do Estado, inibindo sua atuação arbitrária.

A adoção de anistias em Estados democráticos, após períodos de conflito e violência, tem se justificado pelo argumento de que o cancelamento dos crimes e o esquecimento do passado violento podem fechar mais rapidamente as feridas e o ódio do passado, eliminando-se, portanto, os obstáculos que impedem o alcance de uma reconciliação nacional<sup>219</sup>.

Assim, as anistias foram e seguem sendo aplicadas, acarretando na impunidade de vários crimes graves, inclusive crimes contra a humanidade, a exemplo do ocorrido nas últimas ditaduras militares da América do Sul.

Na Argentina e no Brasil as anistias penais tem previsão constitucional e são recorrentes na história dos dois países. Contudo, tratando-se das anistias para os crimes cometidos durante suas ditaduras, os Estados fizeram opções políticas e jurídicas diferentes que levaram à revogação das anistias argentinas e subsequentes condenações penais, ao passo em que no Brasil a lei de anistia segue vigente e válida, impossibilitando as investigações judiciais dos crimes cometidos pelos agentes do Estado.

A vigência da lei de anistia é um tema controverso no Brasil e, juntamente com outros fatores históricos, acaba por levar a várias compreensões do próprio termo anistia. Isto se dá em razão dos vários usos do termo desde a década de setenta (70) até a redemocratização. Inicialmente as anistias, que sempre significaram perdão, foram objeto de clamor social nas campanhas pela anistia a partir da abertura política no país. Neste momento, era sinônimo da ânsia pelo recomeço democrático, do reconhecimento das vítimas da violência estatal, da volta dos exilados, da libertação dos presos políticos, enfim, do desfecho do regime ditatorial.

Todavia, a autoanistia recíproca da lei de 1979 deformou o pedido da população e transformou a luta pela anistia em impunidade para os crimes cometidos pelos agentes do Estado. Logo, o que significava liberdade passou a ser a prisão das vítimas e de seus familiares, já que as investigações e processos criminais relativos aos delitos cometidos contra si não puderam mais prosperar, principalmente após a recepção da lei pela nova Constituição.

Anos depois, durante a transição democrática, a carta constitucional de 1988 dispôs sobre a anistia em seu artigo 8º do ADCT, como medida reparadora voltada apenas às vítimas do regime

---

<sup>219</sup> MEZA. *Op. Cit.* 2011. In: BRITO; LOSA (dirs.). *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre).

ditatorial. Aqui, anistia não significa perdão, nem esquecimento, nem impunidade, mas sim a obrigação de reparação dos danos sofridos pelas vítimas do Estado autoritário brasileiro.

Já após a redemocratização, e seguindo o sentido da anistia criado pela norma constitucional, uma das medidas de justiça de transição aplicadas no país foi a criação da Comissão da Anistia, cuja atividade principal é conceder anistias políticas aqueles que foram vítimas da ditadura e que assim o requeiram junto a Comissão. Após análise dos pedidos, caso seja concedida a condição de anistiado político, cabe à vítima ou seu familiar o direito às reparações morais e econômicas, compensando prejuízos causados pelo arbítrio estatal<sup>220</sup>.

No atual cenário democrático brasileiro temos, portanto, uma polissemia do termo anistia: convivem a ideia de anistia como perdão, advinda do código penal e da práxis jurídica, a ideia de impunidade, criada pela lei de anistia, e a ideia de reparação difundida pelo trabalho da Comissão de Anistia. Interessante notar a confusão causada pela Comissão ao se denominar desta forma, pois ela não concede perdões às vítimas, mas sim as reconhece para fins de indenização, além de realizar iniciativas educativas e de memória das vítimas.

A crítica diz respeito, portanto, ao fato de que reparar os perseguidos políticos não significa perdoá-los, nem os esquecer, mas sim designá-los como aquilo que efetivamente são ou foram: vítimas do Estado ditatorial. Logo, não se trata de anistia. Neste sentido, afirma Mezarobba:

É um equívoco criar uma comissão que vai reparar perseguidos políticos, mas a denomina "Comissão de Anistia", quando anistia, no sentido amplo, significa perdão e esquecimento. Não parece equivocada que, em plena democracia, as vítimas entrem com pedido para serem "anistiados políticos"? E que o "Diário Oficial" da União publique, como publicava durante a ditadura militar, que "fulano é reconhecido como anistiado político"? Já não passou da hora de as coisas terem a designação correta do que foram e são?<sup>221</sup>

Na Argentina, as anistias dadas aos crimes cometidos na ditadura significaram perdão aos criminosos, sua impunidade e esquecimento dos horrores praticados, tanto naquela concedida durante a regime autoritário, quanto nas leis de impunidade feitas após redemocratização, sem espaço para vários significados do termo.

É neste sentido único que trataremos a anistia para os crimes do passado autoritário: ato institucional cujo objetivo é a extinção da punibilidade dos crimes cometidos pelos agentes do Estado

---

<sup>220</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Comissão de Anistia*. Disponível em: <http://justica.gov.br/seus-direitos/anistia>. Acesso em: 10 Jun 2018.

<sup>221</sup> FLOR, Ana. "Desculpa por tortura faria bem a militares". *Jornal Folha de São Paulo*. 10 Nov 2008. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1011200806.htm>. Acesso em: 13 Ago 2018.



repressor, mas que acarreta a impunidade destes e no esquecimento de uma parte da história do país e de suas vítimas.

### **2.3.1. Anistias para violações de direitos humanos**

A concessão de anistia como forma de extinguir a pretensão punitiva das violações de direitos humanos e direito internacional humanitário que constituem crimes internacionais é um tema bastante debatido pelos estudiosos da área. O dissenso em relação às anistias como um instrumento importante para a reconciliação nacional se dá em torno tanto da ilegalidade de sua aplicação, quanto de sua inadequação no tocante aos crimes contra a humanidade, embora seja vista como uma medida de justiça transicional permitida em circunstâncias específicas.

Quanto à sua aplicação, a questão controversa reside no fato de que muitas destas são implementadas não para contribuir com o processo de reconciliação nacional, à semelhança do que foi almejado pela CVR da África do Sul, mas sim para impedir a responsabilização criminal pelas violações cometidas, gerando impunidade e esquecimento, e negando às vítimas seu direito à justiça. As autoanistias amplamente concedidas em vários países da América do Sul após seus períodos ditatoriais trazem consigo este viés da impunidade.

As anistias “*permitidas*”<sup>222</sup>, ou compatíveis com as normas de direito internacional são aquelas denominadas condicionadas, ou condicionais, que podem ser admitidas sob certas circunstâncias, uma vez que não eximem automaticamente os autores de violações da devida punição, mas sim condiciona a anistia à realização de certos atos ou concessões pelos beneficiários<sup>223</sup>. É essencial que estas anistias prevejam alguma forma de responsabilização; do contrário produzirão os mesmos efeitos das anistias absolutas: impunidade e esquecimento.

Este modelo de anistia é utilizado quando há o claro objetivo de se obter uma verdade ampla sobre os fatos ocorridos durante o período de conflitos e de se chegar a uma reconciliação nacional. Foi o modelo adotado, e ao mesmo tempo elaborado, pela CVR da África do Sul, que pôs em prática a anistia em troca da verdade.

Ambos [Et. al.]<sup>224</sup> enumera uma série de circunstâncias a serem observadas quando da aplicação das anistias, o que se faz por meio do “teste de proporcionalidade” a partir do critério de ponderação

---

<sup>222</sup> Assim denominadas por Miguel Meza. In: MEZA, *Op. Cit.* 2011. p. 688. (Tradução livre).

<sup>223</sup> AMBOS, Kai [Et. al]. *Anistia, Justiça e Impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos). p.

<sup>224</sup> *Idem*. 2010. (Coleção Fórum Direitos Humanos).

de Robert Alexy. A ponderação a ser feita se encontra entre paz e justiça. Para os autores, deve-se determinar se a anistia é adequada para realizar o objetivo pretendido, ou seja, uma transição pacífica.

Neste caso há de se observar se há um real comprometimento das autoridades governamentais com a proposta da reconciliação nacional, ou seja, se a medida faz parte de um projeto para sair do regime anterior e entrar num Estado de Direito que respeite os direitos humanos, ou se trata apenas de permitir a continuidade do regime anterior. Também é preciso verificar se a medida é necessária ou indispensável para alcançar seu objetivo<sup>225</sup>, dado que a não responsabilização pelas violações cometidas afronta gravemente as premissas de justiça de um Estado de Direito.

Por fim, segundo os autores, deve-se examinar a proporcionalidade entre a paz e a justiça: ponderar entre a gravidade dos atos em que consistirão a medida e os objetivos que desejam obter. Ou seja, “ponderar entre a medida de afastamento da persecução penal e a gravidade das violações cometidas”<sup>226</sup>.

Aqui, algumas limitações, ou proibições, oriundas do Direito Internacional surgem neste momento para a concessão de anistias. A primeira destas limitações se dá em razão da pessoa a quem é concedida anistia, ou *rationae personae*, de forma que as autoanistias concedidas a si próprios pelos perpetradores de violações de direitos humanos com o intuito de se beneficiarem ou beneficiar outros agentes do Estado, por meio do impedimento da persecução criminal, não encontram amparo nas normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário e não devem, portanto, ser admitidas ou permitidas<sup>227</sup>. É o caso paradigmático das anistias implantadas na América do sul.

Outra limitação diz respeito às anistias absolutas, ou anistias em branco, capazes de promover uma verdadeira amnésia nas sociedades, pois sua finalidade precípua é esconder completamente os crimes do passado, proibindo qualquer investigação sobre estes<sup>228</sup>, a exemplo da anistia “ampla, geral e irrestrita”<sup>229</sup> concedida no Brasil ainda durante o período ditatorial, em 1979, que perdoou todos os crimes ocorridos durante a ditadura, cometidos por agentes de Estado ou por pessoas contrárias ao regime, e ainda vigente no país. A concessão destas anistias não é recomendada pelos órgãos de

---

<sup>225</sup> AMBOS. [Et. al]. *Op. Cit.* 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos).

<sup>226</sup> *Idem.* 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos). p. 62.

<sup>227</sup> MEZA, *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre).

<sup>228</sup> KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004.

<sup>229</sup> Em referências às campanhas feitas em favor da Anistia no Brasil, iniciadas em 1974 e que culminaram na elaboração da Lei de Anistia, de 1979. As campanhas pediam “anistia ampla, geral e irrestrita”.

proteção dos direitos humanos, mormente quando as violações cometidas são consideradas crimes contra a humanidade<sup>230</sup>.

De fato, as anistias absolutas e as autoanistias foram maciçamente utilizadas na América Latina pelos governos autoritários e pós-autoritários nos processos de redemocratizações. Surgiram, inicialmente, como “anistias de compromisso”<sup>231</sup>, isto é, como instrumentos políticos hábeis a pôr fim ao conflito instalado e facilitar as transições para democracias, mas não poderiam – e não podem - ser admitidas pelos regimes democráticos instalados após a saída dos períodos autoritários, por não condizerem com os preceitos do Estado de Direito e com os princípios dos Direitos Humanos.

Estas anistias vem sendo objeto de recomendações feitas pela CIDH, no intuito de criar um suporte legal e político contra a impunidade, bem como de decisões de Tribunais Constitucionais de alguns países, à semelhança do Tribunal Constitucional Argentino, assim como, da Corte IDH, apontando para sua invalidação.

No tocante à inadequação da aplicação das anistias em razão da matéria, ou *rationae materiae*, não há previsão expressa nos Tratados Internacionais acerca da proibição de anistia para crimes contra a humanidade. A ideia da proibição das anistias absolutas neste caso decorre das sentenças dos tribunais internacionais, os quais se insurgem contra aquelas anistias que impedem a responsabilização pela prática de violações de direitos humanos acarretando impunidade, a exemplo da Corte Especial de Serra Leoa<sup>232</sup>, do TPII<sup>233</sup> e da Corte IDH<sup>234</sup>.

De igual modo, a ONU entende que a anistia e os indultos previstos no artigo 9 do Acordo de Lomé<sup>235</sup> não serão aplicáveis aos crimes internacionais de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras infrações graves ao direito internacional humanitário<sup>236</sup>. Com efeito, a ampla literatura sobre anistias adota, em sua maioria, a inadmissibilidade das anistias em relação aos crimes internacionais nucleares<sup>237</sup>, especialmente daquelas que sejam sinônimo de impunidade.

---

<sup>230</sup> Cf. condenações da Corte IDH nos casos *Almonacid. Arellano vs. Chile* (2006) e *Júlia Gomes Lund vs Brasil* (2010). A Corte IDH estabeleceu que são inadmissíveis as disposições de anistia, prescrição e excludentes de culpabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos, por violarem direitos humanos e serem incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

<sup>231</sup> KOH. *Op. Cit.* 2004. p. 241.

<sup>232</sup> Segundo o artigo 10º do Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa “uma anistia (...) não será obstáculo à persecução”. No mesmo sentido dispõe a Corte no S/RES/1315 (2000), de 14 de agosto de 2000.

<sup>233</sup> O tribunal se pronunciou acerca da proibição de anistia para a tortura. In: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Sentença do caso *Prosecutor Vs Furundzija*. 10 Dez 1998. IT-95-17. ONU. Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 10 Ago 2018. (Tradução livre);

<sup>234</sup> A Corte se pronunciou contrariamente em relação à concessão de anistias para crimes contra a humanidade nas sentenças dos casos *Barrios Altos Vs Peru*, *Almonacid Arellano Vs Chile* e *Gomes Lund Vs Brasil*.

<sup>235</sup> Acordo de Paz de Lomé, assinado em 1999, com o objetivo de pôr fim à guerra civil de Serra Leoa, iniciada em 1991.

<sup>236</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN-ECOSOC. 7th Progress Report of the Secretary General of the UM Observer Mission in Sierra Leone. 30 July 1999 UM Doc. S/1999/836, par.7. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/277218>. Acesso em: 20 Jul 2017.

<sup>237</sup> AMBOS. [Et. al]. *Op. Cit.* 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos).

O compromisso firmado pelo TPI contra a impunidade, nos parágrafos 4 e 6 do preâmbulo do Estatuto de Roma<sup>238</sup>, é um importante indicativo da proibição das anistias para os crimes de competência do Tribunal. Ademais, as experiências nacionais com jurisdição universal, nas quais os Estados reivindicam o direito de iniciar os processos penais relativos aos crimes internacionais, independente da nacionalidade do agente, acabam por reforçar o caráter universal destes crimes, que ofendem toda a humanidade e que, portanto, não podem ficar impunes.

Foi no exercício da jurisdição universal e vinculada à obrigação internacional de perseguir os crimes internacionais nucleares, que a Audiência Nacional Espanhola sustentou que as leis de anistia argentinas – Lei do Ponto Final e Lei da Obediência Devida – eram irrelevantes para a persecução de crimes cometidos durante a ditadura argentina no Estado espanhol<sup>239</sup>. Segundo Ambos [Et.al], “*esta prática é sustentada por consideração geral de que o terceiro Estado que leva adiante a persecução está exercendo sua própria jurisdição e, em consequência, não está vinculado pelos obstáculos de procedimento existentes em outra jurisdição*”<sup>240</sup>.

Some-se, ainda, a estes fatos, o disposto no texto do artigo 7º, n.º.1, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, da ONU, de 1984, que proíbe as anistias domésticas para crimes internacionais, pois exige que os Estados extraditem ou processem os acusados de tortura<sup>241</sup>.

O artigo 6º, n.º. 5, do Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados não Internacionais, de 1979<sup>242</sup>, permite a concessão de anistias domésticas pelas autoridades estatais após conflitos. A norma e sua explícita referência às anistias vem sendo relativizada pelos Tribunais Internacionais, mas não exclui a possibilidade de concessão quando forem necessárias ao processo de reconciliação nacional, desde que não levem a não responsabilização dos criminosos, e não suprimam, deste modo, os direitos à justiça e à verdade das vítimas.

---

<sup>238</sup> Segundos tais parágrafos: “Afirmando que os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto não devem ficar sem castigo e que, para assegurar que sejam efetivamente submetidos à ação da justiça, cumpre adotar medidas no plano nacional e fortalecer a cooperação internacional, (...) Decididos a pôr um fim à impunidade dos autores desses crimes e contribuir assim para a prevenção de novos crimes,(...) Recordando que é dever de todo Estado exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpti.htm>. Acesso em: 22 Set 2017.

<sup>239</sup> Ver: Autos da Audiência Nacional (*Sala de lo Penal, Sección 3ª*), 4 de novembro de 1998, *Recurso de Apelación núm. 84/1998* (ARP 1998/5943).

<sup>240</sup> AMBOS [Et. al.] *Op. Cit.* 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos). p. 73.

<sup>241</sup> Segundo o artigo: “O Estado Parte no território sob cuja jurisdição for encontrado o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no artigo 4, se não o extraditar, deverá, nas hipóteses aludidas no artigo 5, submeter o caso às suas autoridades competentes, com o objetivo de processar o acusado”. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>. Acesso em: 20 Set 2017.

<sup>242</sup> Segundo o artigo: “Quando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas”. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-ii-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-nao-internacionais.html>. Acesso em: 20 Set 2017.

Na América Latina, as autoanistias e as anistias em branco concedidas a crimes contra a humanidade têm sido repudiadas pelos órgãos de proteção regional de Direitos Humanos, nomeadamente pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), sobretudo por meio das atuações da CIDH e da Corte IDH. Ressalte-se que a atuação destes órgãos tem-se consolidado a partir dos julgamentos relacionados aos processos de justiça de transição, de transição democrática na América Latina e à questão de lidar com os abusos de direitos humanos sob os regimes anteriores<sup>243</sup>.

As primeiras manifestações do SIDH tratando das leis de anistia na América Latina foram feitas através de informes anuais iniciados em 1985. Em 1992, através do Informe 28/92, a CIDH tratou especificamente das anistias argentina e uruguaia<sup>244</sup>, concluindo que a lei de caducidade uruguaia, e as leis do ponto final e da obediência devida argentinas violaram a Convenção Americana de Direitos Humanos ao impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas em seus territórios durante suas ditaduras e fez recomendações aos países indicando a invalidação de suas leis de anistia. Segundo os informes:

As leis de anistia, ao privar as vítimas de seu direito de obter uma investigação judicial em sede criminal que permita individualizar e sancionar os responsáveis, são incompatíveis com as garantias judiciais estabelecidas no artigo 8º<sup>245</sup> da Convenção Americana e no direito à proteção judicial consagrada no artigo 25<sup>246</sup>.

Em 2001, a Corte condenou o Estado peruano no caso *Barrios Altos Vs Peru*<sup>247</sup>, e decidiu que as duas leis de autoanistia – leis n.º. 26.479 e 26.492 - concedidas pelo regime ao então presidente Alberto Fujimori, violaram os direitos das vítimas de ter acesso à justiça. Esta foi a primeira condenação da Corte a respeito do tema anistia na América latina e foi, por conseguinte, de extrema relevância para o desenvolvimento da posição do SIDH sobre o tema, principalmente no que toca a deixar claro que as anistias, sejam absolutas ou de autoanistias, para crimes contra a humanidade não

---

<sup>243</sup> ENGSTROM, Par. A anistia e os Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: PAYNE; ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2011. p. 102-139.

<sup>244</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe 28/92, Argentina, 2 de outubro de 1992; e 29/92, Uruguai, 2 de outubro de 1992.* Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>. Acesso em: 29 Set 2017.

<sup>245</sup> Artigo que trata das Garantias judiciais e dispõe que: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas.

<sup>246</sup> Artigo que trata da Proteção judicial e dispõe que: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

<sup>247</sup> *Ibidem.* Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Barrios Altos Vs Peru*. Sentença de 14 de março de 2001. 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 25 Set 2017.

são compatíveis com a Convenção Americana e não devem ser reconhecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos:

O Tribunal considera que as anistias são disposições de limitação e estabelecimento de excludente de responsabilidade que buscam impedir a investigação e punição dos responsáveis pelas violações de direitos humanos, como tortura, execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrarias e os desaparecimentos forçados, todos eles proibidos por violarem direitos não derogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>248</sup>.

Também nesta sentença a Corte determinou que os efeitos de sua decisão sobre a não aplicação de autoanistias não se restringia apenas às partes envolvidas no caso julgado, produzindo efeitos *erga omnes* para todos os países que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Ademais, segundo a decisão, são inadmissíveis “*as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas violações graves dos direitos humanos*”<sup>249</sup>.

A condenação foi bastante categórica ao alegar que estas anistias tendem ao esquecimento e à impunidade, violam direitos das vítimas e promovem a repetição dos atos contrários à democracia e aos Direitos Humanos. Referiu-se, ainda, às normas de proteção de direitos humanos como normas irrevogáveis, ou o *minimum* universalmente reconhecido, afirmando que as anistias as violam frontalmente<sup>250</sup>.

Anos depois, em 2006, a Corte condenou o Estado chileno, em sentença proferida no caso *Almonacid Arellano Vs Chile*, e anulou a autoanistia concedida pelo Decreto-lei 2.191, em 1978, no regime presidido por Augusto Pinochet.

Seguindo este entendimento a Corte Constitucional argentina revogou suas leis de anistia, em 2005, declarando-as inconstitucionais, atendendo, principalmente ao disposto na da decisão da Corte no caso *Barrios Altos Vs Peru* no tocante à violação às normas da Convenção Americana e da

---

<sup>248</sup> Cf. sentença do Caso *Barrios Altos Vs Peru*. 03 Set 2001. Item 42. OEA 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 25 Set 2017. (Tradução livre).

<sup>249</sup> *Idem*. 03 Set 2001. Item 21. OEA 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 25 Set 2017. (Tradução livre).

<sup>250</sup> Cf. voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. In: sentença do Caso *Barrios Altos Vs Peru*. 03 Set 2001. Item 10. OEA. 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 25 Set 2017: “Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra el propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso Barrios Altos lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida<sup>13</sup> y a la integridad personal<sup>14</sup>, - dichas leyes afectan derechos inderogables - el *minimum* universalmente reconocido, - que recaen en el ámbito del *jus cogens*.”

jurisprudência daquele Tribunal<sup>251</sup>. Ressalte-se que a iniciativa do Tribunal argentino se deu de forma independente e não por imposição de uma condenação internacional.

As leis de anistia peruana e chilena foram revogadas internamente após as condenações proferidas contra os países nas sentenças mencionadas. No Peru, o Ministério Público solicitou, em 2005, que os promotores invocassem a execução da sentença da Corte nos processos que envolviam crimes ocorridos durante o período autoritário no país<sup>252</sup>. No Chile, o poder legislativo, em 2006, pediu a revogação da lei de anistia, após a condenação do país pela Corte<sup>253</sup>.

Em 2010, por ocasião da sentença condenatória proferida pela Corte no caso “Júlia Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil”, o tribunal fundamentou a incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional, sob o argumento de que os perdões desrespeitam as obrigações legais internacionais:

Na medida em que as anistias se orientam ao “esquecimento” de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis. (...) Na medida em que [as leis de anistia] obstaculizam o esclarecimento e a efetiva punição de atos contrários aos direitos reconhecidos nos tratados mencionados, impedem o cumprimento do dever de garantia com que se comprometeu o Estado argentino, e são inadmissíveis<sup>254</sup>.

Diferentemente do ocorrido nos países citados, e conforme será melhor no capítulo 4, a anistia brasileira não foi revogada pelo seu Tribunal Constitucional, em desobediência expressa à condenação da Corte.

Deste modo, o entendimento dos tribunais internacionais sobre as anistias absolutas e autoanistias é que estas tendem ao esquecimento porque são fomentadoras de uma “*amnésia social*”<sup>255</sup> e são consideradas sinônimo de impunidade e injustiça, o que não é admissível em Estados democráticos. Ademais, as anistias podem perpetuar antigas práticas ditatoriais nas democracias, mormente quando as instituições públicas autoritárias não são dissipadas ou alteradas nas redemocratizações, como órgãos de inteligência ou polícias. O autor Gabriel Petrus afirma que:

Mesmo diante da evidência incontestada de que graves crimes foram cometidos, os interlocutores da transição encerraram fileiras em torno da defesa de que tais

---

<sup>251</sup> ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Caso Simón, Julio Hector e outros. Causa n. 17.768*. 14 de junho de 2005. Disponível em: [http://www.refworld.org/cases,ARG\\_SC,4721f74c2.html](http://www.refworld.org/cases,ARG_SC,4721f74c2.html). Acesso em: 30 Set 2017.

<sup>252</sup> CANTON, Santiago. Leis de Anistia. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Op. Cit.* 2011. p. 263-289.

<sup>253</sup> ALIENDE, Matias Silva. *La situación del Decreto Ley de Amnistia después del fallo Almonacid Arellano*. Persona y Sociedad /Universidad Alberto Hurtado. Vol. XXV / N° 2 / 2011 / 125-140. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/150-529-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 Out 2017.

<sup>254</sup> Cf.: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. sentença do Caso “Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs Brasil. 24 NOV 2010. Sentença 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). 24 de Novembro 2010. Acesso em: 25 Ago 2014.

<sup>255</sup> BARAHONA DE BRITO; GONZÁLES-ENRÍQUEZ; FERNÁNDEZ. *Op. Cit.* 2004. p. 55.

violações fossem esquecidas, pois o que importaria, naquele momento, seria a coesão nacional. Porém, a motivação latente (e, portanto, oculta) sob o argumento da coesão nacional revela que nessas grandes operações políticas desenvolveram-se as condições materiais necessárias para perpetuar, no futuro, práticas típicas da ditadura<sup>256</sup>.

Estas anistias são potencialmente geradoras do que se chama de impunidade normativa e material, pois são decorrentes de uma lei ou de um instrumento legal hábil a legitimar os perdões a violações de direitos humanos universalmente reconhecidos<sup>257</sup>. São também capazes de impor o esquecimento sobre os fatos do passado a toda uma sociedade. Isto, juntamente com a manutenção das antigas práticas de repressão, cria Estados democráticos com fortes resquícios do período de exceção tendentes a continuar praticando as mesmas violações. Logo, não há que se falar em anistias ou perdões para graves violações de direitos humanos por criarem facilmente pactos de silêncio e impunidade potencialmente propagadores de violência nas democracias, com efeitos irreversíveis em muitos casos.

#### **2.4. O desafio de punir os crimes do passado: aplicação das justiças retributiva e restaurativa aos crimes contra a humanidade**

O direito à justiça, ou o direito da vítima de ver a justiça sendo efetivada, se relaciona à ideia de responsabilização do agressor. O Estado, quando assume sua responsabilidade institucional pelas violações cometidas, reconhece os crimes praticados e se compromete a não os cometer novamente. Por tal razão, esta responsabilização, quando assumida, diz bastante sobre a democracia que emerge naquela sociedade, ou, pelo menos, demonstra que o Estado busca a pacificação social e quer deixar claro que ali se estabelece um Estado de Direito em oposição ao Estado de não Direito do passado.

Dentro desta perspectiva de se obter justiça se encontra, naturalmente, a busca pela investigação e esclarecimentos dos crimes cometidos, bem como o apuramento da culpa por tais crimes. A responsabilização institucional individual ou coletiva pode ocorrer pela justiça retributiva, portanto, pelo processo penal e condenação dos que praticaram violações em nome do Estado; ou pela aplicação da justiça restaurativa, uma via alternativa ao processo criminal, que se destina a

---

<sup>256</sup> PETRUS, Gabriel Merheb. A Justiça de Transição como realização do Estado Democrático de Direito: Caminhos para a desconstrução político-jurídica do legado autoritário no Brasil. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. N°. 3 (jan/jul. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010. 274-287 p. 275.

<sup>257</sup> AMBOS [Et. al.] *Op. Cit.* 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos).



investigação e esclarecimento das violências praticadas e ao reconhecimento das vítimas como tais, dispensando o uso da punição.

Independentemente da justiça que será priorizada para lidar com o passado de violações, é certo que as exigências de responsabilização acabam por surgir de uma variedade de contextos históricos e de diversos atores sociais nas democracias emergentes.

Isto porque a culpa é um elemento importante dos esclarecimentos públicos dos crimes no processo de formação do status de vítima, que precisa do grau e extensão da responsabilização para tirar de si a culpa que lhe foi imputada através do discurso imposto pelas elites poderosas de que foi vítima em razão do destino, ou por infortúnio, ou por estar do lado errado naquele determinado momento<sup>258</sup>. A imputação da culpa, individual ou coletiva, também é importante para toda sociedade na medida em que forma memória histórica e cria identidade nacional.

A justiça retributiva aplica-se, com frequência, nos países que adotam o modelo da punição penal completa ou limitada dos crimes cometidos pelos agentes de Estado no passado. A justiça restaurativa, por sua vez, é majoritariamente aplicada em países que optaram por não punir os crimes do passado, mas sim por esclarecê-los por outras vias.

A divergência entre a aplicação das justiças retributiva e restaurativa para os crimes e violações de direitos cometidos no passado se dá em torno da finalidade da pena, ou seja, do porquê punir tais crimes? Nomeadamente se a punição tem a capacidade de restabelecer o Estado de direito e de satisfazer o ímpeto de justiça das vítimas.

#### **2.4.1 Aplicação da justiça penal retributiva**

Para buscar compreender os fins das penas duas teorias fundamentais foram criadas ao longo dos tempos: as absolutas ou retributivas, em que as penas são um instrumento de retribuição; e as relativas ou utilitaristas, que tratam da pena como um instrumento de prevenção. Ao lado destas se desenvolveram as teorias mistas ou unitaristas, que pretendem combinar vários aspectos das duas anteriores.

No que tange aos fins das penas, para os teóricos da justiça retributiva ao mal praticado contra a ordem jurídica recai o mal da pena em razão da legitimidade do Estado de punir (*jus puniendi*) atos socialmente reprováveis na sua condição de responsável pela proteção dos bens jurídicos essenciais à

---

<sup>258</sup> GUNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. In: PRITTWITZ, Cornelius [Et. al.]; MARTINS, Antônio [Et.al]. *Justiça de transição: Análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília. Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015. p. 262-277.

vida em sociedade e pela manutenção da ordem jurídica. A pena traduz-se, assim, “*num juízo de desvalor, público e ético-social sobre o autor que culposamente cometeu uma infração*”<sup>259</sup>.

Noronha afirma que as teorias absolutas tem por objetivo a busca pela justiça e que a pena é a simples consequência de um mal cometido pelo delinquente. Punir é uma exigência de justiça: “*É o mal justo oposto ao mal injusto do crime*”<sup>260</sup>.

Para as teorias absolutas a “*essência da pena criminal reside na retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime e nesta essência se esgota*”<sup>261</sup>. Assim, a pena corresponde ao ato ilícito e a culpa do agente que o realizou.

As justificações retributivas se afirmam com base na ideia de que punir é recordar a lei e encontram seu expoente máximo em Kant e Hegel. Para o primeiro a lei penal é um imperativo categórico e punir é um dever do homem, pois no momento da punição este considera o outro como um ser racional, responsável e livre, remetendo-o a sua própria lei enquanto sujeito legislador. Para Hegel, o crime é a negação do direito e a pena, portanto, é a negação da negação do direito, capaz de restituí-lo<sup>262</sup>. O fundamento da retribuição se encontra nos pilares responsabilidade e igualdade: o homem é punido por ser livre, autônomo; por ser pessoa e, conseqüentemente, responsável<sup>263</sup>.

Punir é, portanto, respeitar a dignidade do homem enquanto ser humano que carrega consigo as exigências de justiça e possui livre arbítrio. Neste sentido, a punição possui o caráter pragmático de fazer lembrar ao condenado a lei violada<sup>264</sup>. Segundo Luigi Ferrajoli,

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como “castigo”, “reação”, “reparação” ou, ainda, “retribuição” do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, “relativas” todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.”<sup>265</sup>

As teorias absolutas de natureza retributiva pretendem, portanto, que o mal do crime seja punido com o mal da pena. Sua principal finalidade é a retribuição do mal na mesma intensidade e duração,

---

<sup>259</sup> MARTINS, A. Lourenço. *Medida da Pena - Finalidades e Escolha*. Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência. Coimbra: Coimbra editora, 2011. p. 64.

<sup>260</sup> NORONHA, M. Magalhães. *Direito Penal - Vol. 1*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 223.

<sup>261</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012. p. 45.

<sup>262</sup> *Idem*. 2012. p. 45.

<sup>263</sup> MARTINS. *Op. Cit.* 2011.

<sup>264</sup> GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. *Punir em democracia. E a justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002 (Coleção Direito e Direitos do Homem).

<sup>265</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010. p. 236.

ou seja, à semelhança da pena de Talião. Desta forma, a proteção da sociedade e a realização da justiça se dão por meio da aplicação pena.

A principal crítica às teorias absolutistas se encontra no fato de que a pena aplicada como um fim em si mesma é motivada pelo ilícito que lhe deu causa, deixando de lado a justificação externa desta, ou sua finalidade. A retribuição ética só imprime um valor moral correspondente a um desvalor moral praticado anteriormente, e, portanto, as teorias só apontam quando se justifica punir, e não porque é necessário ou oportuno punir. Deste modo, assinala Anabela Rodrigues que as teorias absolutas não podem sequer serem consideradas como teorias dos fins das penas, haja vista que tratam das penas como uma entidade independente de fins, atribuída em correspondência à culpa do agente e ao mal infligido<sup>266</sup>. Ora, culpa é pressuposto e limite da pena, mas não pode ser seu único fundamento.

Ademais, Ferrajoli alerta para o autoritarismo presente nestas teorias, pois, uma vez que a razão de punir torna-se uma razão de Estado estamos próximos do modelo não liberal do direito penal máximo tendencialmente ilimitado<sup>267</sup>.

Entretanto, há de se reconhecer o mérito de tais teorias no tocante a erigir o princípio da culpa como máxima de toda aplicação da lei penal: no momento em que vinculou a aplicação de uma pena a uma culpa acabou por criar os axiomas de que “*não pode haver pena sem culpa*” e de que “*a medida da pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa*”<sup>268</sup>.

As teorias relativistas, contrariamente, enxergam na culpa o pressuposto da pena, mas não seu fundamento<sup>269</sup>. Evidenciam o aspecto preventivo da pena, voltando sua atenção para o momento que antecede a ação delituosa e se contrapõem ao modelo retributivo absolutista da pena. Contrariamente, estas teorias consideram a pena como um meio para um fim utilitário da prevenção de futuros delitos<sup>270</sup>, renunciando a busca por fundamentos éticos para a punição e buscando formas de explicar sua utilidade na prevenção da criminalidade<sup>271</sup>. Para os teóricos destas teorias é “*irrelevante a imposição de castigo ao condenado*”<sup>272</sup>.

Falconi afirma que estas teorias decorrem do pensamento positivista, por buscarem o viés utilitário da pena:

---

<sup>266</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra editora, 1995.

<sup>267</sup> FERRAJOLI. *Op. Cit.* 2010.

<sup>268</sup> DIAS. *Op. Cit.* 2012. E RODRIGUES. *Idem.* 1995.

<sup>269</sup> LESCH, Heiko H. *La función de la pena*. Tradução de Javier Sanchez-Vera Gomez-Trelles. Madri: Editorial Dykinson, 1999 (*Cuadernos Luiz Jimenez de Asúa*). p. 43. (Tradução livre).

<sup>270</sup> FERRAJOLI. *Op. Cit.* 2010.

<sup>271</sup> MARTINS. *Op. Cit.* 2011.

<sup>272</sup> MASSON, Cleber. *Direito Penal - Parte Geral*. Vol.1. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 544.

Os positivistas raciocinam diferentemente em relação à pena e suas consequências práticas. Essa Escola positiva as teorias “relativas”, e entende que a pena deve ter finalidade “UTILITARIA”. Assim, deve ela não somente ter por escopo a punição, mas também recuperar o delinquente para o convívio social. (...). A pena deverá servir ademais, como “prevenção”. Essa “prevenção” poderá ser “geral”, que é aquela que reflete sobre os demais elementos da sociedade, servindo de “intimidação” para aqueles que, porventura, pretendam praticar qualquer conduta delituosa. A prevenção “especial”, de sua parte, reflete diretamente sobre a pessoa do criminoso. Trata-se aqui de demonstrar ao criminoso que, se errou, o Estado punirá, visando, assim, à sua “ressocialização”<sup>273</sup>.

A finalidade da pena é, então, nesta perspectiva, a prevenção ou a “*profilaxia criminal*”<sup>274</sup>. Assim, as finalidades da pena podem ser explicadas pelas classificações da prevenção geral e prevenção especial, quanto aos destinatários, sendo ambas subdivididas em negativa e positiva, que dizem respeito à natureza das prestações das penas.

As doutrinas da prevenção geral destinam-se à aplicação da pena e sua finalidade em relação aos cidadãos de determinada sociedade. A prevenção geral positiva ou da integração atribui à pena a função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem estatal constituída e de restabelecer a confiança geral na validade e vigência das normas do ordenamento jurídico, visando a restauração da paz jurídica<sup>275</sup>. Trata-se de uma:

prevenção prospectiva de um delito futuro, por meio do efeito de aprendizagem motivada de forma pedagógico-social, uma aprendizagem que não se transmite nem se adquire através do temor, mas sim mediante uma tomada de consciência. A função da pena é, portanto, o reforço da consciência coletiva, dos valores éticos da convicção jurídica, ou o exercício para o reconhecimento da norma<sup>276</sup>.

Para Américo Taipa Carvalho a prevenção geral positiva também consiste numa forma de interiorização dos bens jurídicos-penais pelos cidadãos, nomeadamente do seu valor e da correspondente proteção que o Estado deve lhe dar pelo direito penal. Desse modo, quanto maior for a gravidade do crime maior deverá ser também a pena<sup>277</sup>.

Por outro lado, a prevenção geral negativa ou da intimidação se refere a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça da pena<sup>278</sup>, estabelecendo um modelo pedagógico de punição. A intimidação se dá pelo natural sofrimento que a pena impõe ao condenado de modo a lhe

---

<sup>273</sup> FALCONI, Romeu. *Lineamentos de Direito Penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora Ícone, 2002. p. 249.

<sup>274</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 49.

<sup>275</sup> MASSON. *Op. Cit.* 2012.

<sup>276</sup> LESCH. *Op. Cit.* 1999 (*Cuadernos Luiz Jimenez de Asúa*). p. 28. (Tradução livre).

<sup>277</sup> CARVALHO, Américo Taipa. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. Teoria Geral do Crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014.

<sup>278</sup> FERRAJOLI. *Op. Cit.* 2010.

dissuadir as eventuais ideias sobre cometimento dos crimes e de, conseqüentemente, se “*auto-ressocializar, ou seja, não reincidir*”<sup>279</sup>.

Uma das críticas às teorias preventivas está no fato de que, em nome de punir para educar os cidadãos, positivamente ou negativamente, o Estado pode recorrer a formas arbitrárias não democráticas de punição, sem observâncias de garantias penais e constitucionais, seja pela via da lei ou judicial, e neste momento também se estaria violando o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo uso das pessoas como meio para se obterem outras finalidades heterônomas<sup>280</sup>. Não há sentido na crítica, pois há outros inúmeros “*instrumentos destinados a actuar no campo social e realizar finalidades socialmente úteis*”<sup>281</sup> e não é possível concluir pela ilegitimidade total destes.

Para além disto, as teorias da prevenção geral se tornaram as mais difundidas e acolhidas pelos sistemas penais e pela doutrina da área como teorias que limitam “*de forma racional a tendência da intimidação penal pelo terror*”<sup>282</sup>, o que contraria a crítica inicialmente feita a estas teorias.

As teorias da prevenção especial ou individual tem em comum a ideia de que a “*pena é um instrumento de actuação preventiva sobre a pessoa do delinquente, com o fim de evitar que, no futuro, ele cometa novos crimes*”<sup>283</sup>. Estas teorias também preveem uma dimensão positiva e outra negativa.

A prevenção especial positiva ou da correção, ou de socialização, confere à pena a função de corrigir o réu, por meio da difusão da ideia de que o respeito aos bens jurídico-penais é essencial ao convívio social. Dias afirma que uma das razões da legitimidade do direito de punir do Estado está precisamente no fato de que a pena deve ter carácter “*social-positivo*” e, portanto, deve voltar-se para a generalidade como forma de “*defesa social*”<sup>284</sup>, extrapolando a socialização individual do delinquente, razão pela qual a pena terá sempre sua dimensão preventiva dirigida para a sociedade.

Por outro lado, a teoria da prevenção especial negativa ou da incapacitação atribui a pena a função de “*eliminar ou neutralizar o réu*”<sup>285</sup>, ou seja, a pena, como coação, deve incutir nos cidadãos o temor pela punição, evitando-se, então, que outras pessoas, além do apenado, venham a delinquir. Para tanto segrega o delinquente na tentativa de neutralizar sua periculosidade social.

Estas teorias da prevenção especial separam os réus entre “*corrigíveis e os incorrigíveis*”<sup>286</sup>, aos primeiros cabem a reeducação e ressocialização e aos últimos a retirada temporária do ciclo de convivência social, evitando-se que este venha a cometer novas infrações. Esta última teoria

---

<sup>279</sup> CARVALHO. *Op. Cit.* 2014. p. 64.

<sup>280</sup> DIAS. *Op. Cit.* 2012.

<sup>281</sup> *Idem.* 2012. p. 50.

<sup>282</sup> RODRIGUES. *Op. Cit.* 1995. p. 321.

<sup>283</sup> MARTINS. *Op. Cit.* 2011. p. 77.

<sup>284</sup> DIAS. *Op. Cit.* 2012. p. 56.

<sup>285</sup> FERRAJOLI. *Op. Cit.* 2010. p. 255-259.

<sup>286</sup> *Idem.* 2010. p. 245-255.

correcionalista<sup>287</sup> também é bastante criticada por afrontar a dignidade da pessoa humana, no momento em que põe em prática um modelo de sanção paternalista e de violenta manipulação da personalidade do condenado, instrumentalizando-o para alcançar fins alheios à vontade deste<sup>288</sup>.

Diante disto, sucintamente, constata-se que as teorias relativas não veem na aplicação da pena o único objetivo da punição do delinquente, mas sim a prevenção de novos crimes, evitando que novos ilícitos sejam cometidos.

O terceiro grupo de teorias que discutem a finalidade da pena são chamadas de teorias mistas, unitaristas ou ecléticas, e propõem uma combinação das teorias absolutas e relativas: a pena é tanto uma retribuição ao condenado pela prática de um delito, quanto uma forma de prevenir a realização de novos crimes.

Estas teorias surgiram por ocasião das críticas às teorias absolutas e relativas e tentam conciliar os preceitos de ambas. Para estas teorias, “*a prevenção não exclui a retributividade da pena, mas se completam*”<sup>289</sup>: concomitantemente a pena é castigo e compensação do mal feito, mas também tem o condão de prevenir a realização de novos crimes e de ressocializar o criminoso.

A fundamentação destas teorias ainda se divide entre dois grupos: o que privilegia a retribuição da pena e vê os fins de prevenção como elementos complementares da pena; e os que defendem a prevenção dos crimes como ponto central da aplicação da pena, cabendo à retribuição impor o limite da pena, a fim de evitar que seja superior àquela merecida pelo fato cometido<sup>290</sup>. Segundo Correa, é concebível, ainda, uma terceira via: “*teorias que entendem que o fim ou razão de ser da sanção se cumpre ecleticamente, reagindo-se contra o passado e procurando-se ao mesmo tempo evitar futuras violações*”<sup>291</sup>.

Essas teorias mistas não foram suficientes para responder por completo a questão da finalidade da pena. Por isso prevalece a ideia de que a prevenção pode ser positiva ou negativa: Por um lado, a aplicação das penas teria a função de prevenir delitos - prevenção negativa; por outro, a prevenção positiva reforçaria a validade das normas, que significa restabelecer a confiança institucional no ordenamento, violada com o cometimento do crime<sup>292</sup>. Tais ideias encontram fundamento na premissa da dignidade da pessoa humana do Estado de direito, de onde decorre a necessidade de ressocialização e readaptação social dos condenados nas sociedades<sup>293</sup>.

---

<sup>287</sup> Refere-se às teorias de prevenção especial, que buscam a correção do agente ativo do crime.

<sup>288</sup> FERRAJOLI. *Op. Cit.* 2010.

<sup>289</sup> ILVA, Haroldo Caetano da. *Manual de Execução Penal*. 2ª ed. Campinas: Ed. Bookseller, 2002. p. 36.

<sup>290</sup> MARTINS. *Op. Cit.* 2011.

<sup>291</sup> CORREA, Eduardo. *Direito Criminal*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1993. p. 49. *Apud* JAPIASSU; SOUZA. *Op. Cit.* 2016. p. 4.

<sup>292</sup> JAPIASSU; SOUZA. *Op. Cit.* 2016.

<sup>293</sup> CRUZ, Ramon Aranha; ARAÚJO NETO, Félix. *Finalidade da pena – Uma Discussão Acerca das Teorias Penalizadoras*. Disponível em: [www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/download/114/114](http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/download/114/114). Acesso em: 02 Set 2018.

A proposta do garantismo penal, elaborada por Luigi Ferrajoli, se insere nas modernas teorias mistas e surge como uma terceira via em relação às teorias retributivistas absolutas e as relativas ou utilitaristas, que, por vezes, podem levar o Estado a punir com arbitrariedade, levando a cabo a ideia do direito penal máximo<sup>294</sup>.

Para o autor, há uma “*vocação antigarantista no exercício dos poderes*”<sup>295</sup>, o que não se conjuga com o constitucionalismo contemporâneo, que põe os direitos fundamentais como centro das novas cartas constitucionais, e que, conseqüentemente, promoveu a adjudicação destes direitos reconhecidos. Para o autor, a realização integral de uma justiça penal<sup>296</sup> somente se dá pelo respeito aos valores de um Estado de Direito, especialmente pela realização do princípio da dignidade humana<sup>297</sup>.

O garantismo é, portanto, a teoria segundo a qual a punição deve ser justa, útil, proporcional ao ilícito, e ao acusado devem ser garantidos todos os direitos materiais e processuais de natureza constitucional e penal, a fim de que não haja aplicação de regras e sanções aleatórias ou arbitrarias pelo Estado.

Assim, a prevenção geral negativa é, para o autor, a única capaz de legitimar a intervenção estatal com a finalidade de prevenir futuros delitos, mas sobretudo, para evitar a violência excessiva do próprio Estado e as reações informais da sociedade contra o infrator<sup>298</sup>, como a vingança privada ou os linchamentos públicos.

Aqui se insere a teoria do direito penal mínimo, defendida por Ferrajoli, para quem o direito penal somente deve ser aplicado excepcionalmente e sua atuação deve ser limitada às garantias da dignidade da pessoa humana. Para o autor, tanto os crimes como as penas devem ser os estritamente necessários para os fins de prevenção e o direito penal e o processo penal devem voltar-se para a proteção dos direitos do mais débil, que são a vítima, no processo, o réu e na execução, o condenado<sup>299</sup>.

---

<sup>294</sup> Cf. Ferrajoli: “O Direito Penal Máximo procura ampliar consideravelmente a tutela dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, enfatizando a atuação do Estado como principal mecanismo repressor das condutas delitivas, de modo a tornar a escolha dos comportamentos criminosos mais abrangente. Na ideia de direito penal máximo se fundamenta o direito penal do inimigo, criada por Gunther Jakobs, que, em linhas gerais, divide o acusado em duas categorias: o cidadão, a quem aplica-se o direito penal comum e as garantias constitucionais de natureza criminal; e o inimigo, a quem não se aplica o direito penal comum, tampouco direitos e garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa. Para o autor, o inimigo da sociedade é assim designado quando o ato praticado por ele tem o escopo de destruir o Estado, rompendo com a ordem e com o pacto social. É o que se aplica de forma ampla no mundo em relação aqueles que praticam atos terroristas”. In: FERRAJOLI, *Op. Cit.* 2010. p. 255.

<sup>295</sup> *Idem.* 2010. p. 619.

<sup>296</sup> MONTE, Mário João Ferreira. Da realização integral do direito penal. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [et. al] (org.). *Ars Iudicandi*: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. P. 737-771.

<sup>297</sup> FERRAJOLI, *Op. Cit.* 2010.

<sup>298</sup> *Idem.* 2010.

<sup>299</sup> FERRAJOLI, Luigi. *El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2018. p. 57. (Tradução livre)

O garantismo penal propõe, então, a aplicação do direito penal, mas de forma excepcional e desde que aos acusados sejam garantidos todos os direitos fundamentais reconhecidos pelas cartas constitucionais.

Propondo igualmente uma teoria mista, Claus Roxin fundamentou sua “Teoria Unificadora Preventiva”<sup>300</sup> na função preventiva, geral e especial, da pena, adotando das teorias retributivas apenas a ideia de culpabilidade como limite da aplicação das penas, excluindo, definitivamente, as ideias de castigo e expiação.

Segundo Roxin, somente considerando-se os aspectos acertados das teorias absolutas e relativas numa perspectiva de interação e diálogo é que se pode falar numa teoria mista sustentável:

Ao contrário, a função de uma teoria mista ou unificadora capaz de sustentar-se nas condições de hoje consiste em anular, renunciar ao pensamento retributivo, as posições absolutas das respectivas abordagens teóricas divergentes e punitivas; de tal maneira que seus aspectos bem-sucedidos sejam conservados em uma concepção ampla e que suas deficiências sejam amortecidas por meio de um sistema de complementação e restrição recíprocas. Pode-se falar aqui de uma teoria unificadora preventiva "dialética", na medida em que, por meio de tal procedimento, as teorias tradicionais, com seus objetivos antitéticos, são transformadas em uma síntese<sup>301</sup>.

Assim, para o autor, a culpa é o limite para o exercício das funções preventivas da pena, em especial a positiva, devendo atuar no termo final da prevenção, seja ela geral ou especial. Ou seja, a aferição da culpabilidade é importante para impedir excessos e não pode ser tomada isoladamente, mas sim aliada à análise das necessidades preventivas da aplicação da pena. Logo, a lei não pode impor uma pena correspondente ao grau de culpabilidade em toda sua amplitude se não se verificar a necessidade de proteção de bens jurídicos ou mesmo de ressocialização do ofensor<sup>302</sup>.

Esta nova concepção que põe a culpabilidade como limite máximo para a intervenção estatal observando as finalidades preventivas da pena é chamada de responsabilidade, segundo Roxin. O autor sugere a substituição da categoria de culpabilidade pela de responsabilidade com vista à aplicação de uma pena justa que proteja a dignidade do ofensor e atenda às necessidades da sociedade.

---

<sup>300</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Madri: *Civitas*, 1997. (Tradução livre)

<sup>301</sup> *Idem*. 1997. p. 95. (Tradução livre).

<sup>302</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.



## 2.4.2 Aplicação da justiça penal restaurativa

Contrariamente ao que preceituam as teorias da justiça retributiva, a justiça restaurativa coloca a vítima, e não o autor, no centro da justiça criminal. As propostas retributivas, mesmo considerando-se suas finalidades preventivas, não visam responder ao sofrimento da vítima como prioridade. O monopólio do Estado do direito de punir somente estabelece uma relação bilateral entre a vítima e autor, que surge no momento do ilícito, correspondendo ao ato criminoso uma pena. Não há, nesta relação, a presença da vítima e de seu sofrimento.

Desta forma, surgiu a necessidade da mudança de paradigma na aplicação da pena pelo Estado para incluir a vítima na relação Estado-autor, levando a criação de um movimento vitimológico voltado para a proteção e assistência da vítima, que acabou contribuindo para a busca de formas alternativas à penalidade<sup>303</sup>.

Esta mudança aconteceu em razão do crescimento do poder das vítimas nas democracias surgidas no século XX, mormente após a Segunda Guerra. A vitimologia deixou de ser um capítulo da criminologia<sup>304</sup> e passou a ser uma área de estudos autônoma orientada para a análise dos vários perfis de vítimas, seus sofrimentos e suas possíveis reabilitações, em oposição a criminologia, que tem por objeto de estudo o crime e seus autores<sup>305</sup>.

Esta mudança de paradigma encontrou lugar na justiça restaurativa ou reconstrutiva, segundo a qual é o prejuízo da vítima que assinala a existência do crime, de modo que seu sofrimento substitui o discurso da lei violada<sup>306</sup>. Desse modo, questiona o modelo penal punitivo vigente no tocante a satisfação social e estatal da pena com a satisfação da vítima e da comunidade envolvida, isto é, se elas coincidem e se a pena aplicada pelo Estado atende aos anseios de justiça da vítima<sup>307</sup>.

Segundo a ONU, a justiça restaurativa é uma maneira de responder ao comportamento criminoso, equilibrando as necessidades da comunidade, das vítimas e dos agressores através de um processo restaurador, definido como aquele em que a vítima e o infrator e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam ativamente

---

<sup>303</sup> FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

<sup>304</sup> SILVA, Maria Coeli da. Justiça restaurativa: Um sistema de defesa e de proteção para os direitos das vítimas. In: MONTE, Mário Ferreira [et. Al] (Coord.). *Diálogos em torno da justiça restaurativa: garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*. Braga: Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar. Centro de Investigação em Justiça e Governação. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018. P. 109-136.

<sup>305</sup> GARAPON [Et.al.]. 2002. (Coleção Direito e Direitos do Homem).

<sup>306</sup> *Idem*. 2002 (Coleção Direito e Direitos do Homem).

<sup>307</sup> SILVA. In: MONTE [Et. al]. *Op. Cit.* 2018. P.109-136.

na resolução de questões, geralmente com a ajuda de um mediador. O processo em si pode transformar o relacionamento entre a comunidade e o sistema de justiça como um todo<sup>308</sup>.

Marshall afirma ser a justiça restaurativa “*um processo no qual todas as partes interessadas em um crime específico se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado do crime e suas implicações para o futuro*”<sup>309</sup>.

A justiça restaurativa não deve ser confundida com formas privadas de realização da justiça, mas antes como uma justiça aplicada dentro do sistema legal da justiça estatal<sup>310</sup>, que:

permite alargar os horizontes da vítima e do agressor, ao criar-lhes uma melhor oportunidade de confissão, de arrependimento sincero, de perdão e de reconciliação. Nessa medida a Justiça Restaurativa asperge *propriedades curativas, restauradoras e reconstrutivas* que se mostram desconhecidas do tema estadual da justiça<sup>311</sup>.

Partindo do pressuposto de que no mal praticado e no sofrimento do autor do mal não pode estar a finalidade da pena, mas sim no prejuízo provocado à vítima, a proposta da justiça restaurativa é alcançar dois objetivos: reconhecer e reparar, desconsiderando a condenação penal como o instrumento hábil a recompor o *status quo* da vítima após a violência empregada.

David Miers aponta que este modelo penal se assenta nos três “R”: *Responsibility, Restoration e Reintegration* (responsabilidade, restauração e reintegração)<sup>312</sup>. Seus objetivos mais específicos residem na “*prevenção da reincidência, o reconhecimento dos interesses da vítima, a admissão do ofensor quanto ao dano causado, e o interesse da comunidade na reabilitação do infrator*”<sup>313</sup>.

A responsabilidade consiste em reconhecer a vítima como tal, através de uma confirmação pública, colocando um fim naquilo que Garapon [Et. al] chamam de “*indiferenciação violenta*”<sup>314</sup>, que seria o desprezo, e, por vezes, desconhecimento pelo sofrimento provocado. O reconhecimento oriundo da responsabilidade pelo dano assumida pelo ofensor é extremamente importante no processo de recolocação desta vítima na sociedade como um sujeito de direitos capaz de agir novamente, onde se atinge a perspectiva de reintegração desse modelo de justiça.

---

<sup>308</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on Restorative Justice Programmes*. Criminal Justice Handbook Series. New York, 2006. P. 6/7. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Handbook\\_on\\_Restorative\\_Justice\\_Programmes.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf). Acesso em: 25 ago 2019. (tradução livre).

<sup>309</sup> MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice: Na Overview*. London Home office Research and Development Statistics Directorate. 1999. P.5. (tradução livre).

<sup>310</sup> FERREIRA. *Op. Cit.* 2006.

<sup>311</sup> *Idem*. 2006. p. 25.

<sup>312</sup> MIERS, David [et. Al]. *An Exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*. Crime Reduction Research Series Paper 9. Londres: Home Office, 2001. Disponível em: <http://www.ibarji.org/docs/miers.pdf>. Acesso em: 20 Ago 2019. (tradução livre).

<sup>313</sup> BARBOSA, André Araújo. A implantação da justiça restaurativa no Brasil a partir dos Juizados Especiais Criminais. In: MONTE [et. Al]. *Op. Cit.* 2018. P. 31-51.

<sup>314</sup> GARAPON [Et.al.]. *Op. Cit.* 2002. (Coleção Direito e Direitos do Homem). p. 295.

Por isto os tribunais e julgamentos são tão importantes para as vítimas, além de serem um “*recanto simbólico para publicar seus sofrimentos*”<sup>315</sup>, marcam o momento de restituição de sua cidadania. Esta justiça foi privilegiada pela Comissão da Verdade na África do Sul, que preferiu restaurar a dignidade das vítimas do *apartheid* ao invés de julgar criminalmente os autores das violações, expandido a realização da justiça para os legítimos envolvidos no caso, ofensores, vítimas e comunidade, visando a pacificação<sup>316</sup>.

Reparar, por sua vez, significa oferecer ao autor a possibilidade de ser ele a reparar o mal que produziu, na tentativa de anular as consequências do ato para a vítima e buscando a pacificação na relação autor-vítima e, conseqüentemente, em relação à sociedade. Deve ser, sobretudo, uma reparação justa não só para a vítima, “*mas aquela que respeita a dignidade da pessoa do acusado*”<sup>317</sup>. Para Garapon [Et. al], a reparação permite a saída de uma economia improdutiva do sofrimento, tanto da vítima, quanto do autor, para uma dinâmica social produtiva<sup>318</sup>.

A reparação dos danos à vítima é uma finalidade específica da justiça restaurativa. Nesta perspectiva reparar significa compensar o dano pessoal da vítima, que decorre do dano social do crime, levando-se em consideração aquilo que ambas mais desejam restaurar. A reparação pode tornar desnecessária a resposta penal ao crime cometido<sup>319</sup>. De acordo com Monte [et. Al.] a justiça restaurativa introduz à resposta penal dois elementos que se complementam e que a caracterizam: a reparação e a justiça do caso concreto<sup>320</sup>.

Segundo a autora Cláudia Santos, a justiça restaurativa difere da justiça retributiva ao nível das finalidades, quando propõe a reparação de forma autônoma como resposta ao crime, sem aplicação de pena ou de medida de segurança<sup>321</sup>. Ressalte-se que esta proposta não se confunde da ideia de prevenção especial, pois nesta última há a presença da condenação criminal e a reparação é acessória a pena.

A principal crítica do modelo restaurativo ao modelo retributivo da pena reside no fato de que a pena retributiva é aplicada independentemente do seu efeito social, voltando-se apenas para a tutela de bens jurídicos, para a aplicação de um castigo e para a restituição da ordem violada, ignorando os

---

<sup>315</sup> *Idem*. 2002 (Coleção Direito e Direitos do Homem). p. 294.

<sup>316</sup> MONTE [et. Al] *Op.Cit.* 2018. p. 109-136.

<sup>317</sup> MONTE, Mário João Ferreira Monte; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BARBOSA, André Araújo. Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 941-958, set./dez. 2015*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291392800\\_Direito\\_penal\\_da\\_reparacao\\_contribuicao\\_para\\_um\\_novo\\_paradigma\\_a\\_partir\\_do\\_modelo\\_restaurativo](https://www.researchgate.net/publication/291392800_Direito_penal_da_reparacao_contribuicao_para_um_novo_paradigma_a_partir_do_modelo_restaurativo). Acesso em: 20 Jul 2019. P. 951.

<sup>318</sup> GARAPON [Et.al.]. 2002 (Coleção Direito e Direitos do Homem).

<sup>319</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: por quê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra editora, 2014. p. 371 e ss.

<sup>320</sup> MONTE [Et. Al] *Op. Cit.* 2015. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291392800\\_Direito\\_penal\\_da\\_reparacao\\_contribuicao\\_para\\_um\\_novo\\_paradigma\\_a\\_partir\\_do\\_modelo\\_restaurativo](https://www.researchgate.net/publication/291392800_Direito_penal_da_reparacao_contribuicao_para_um_novo_paradigma_a_partir_do_modelo_restaurativo). Acesso em: 20 Jul 2019. P. 951.

<sup>321</sup> *Idem*. 2014.

danos causados às vítimas, além do processo penal ser ajustado para estabelecer a culpa do autor e não para o reconhecimento da vítima. Esta perspectiva, além de não se adequar aos valores democráticos, tem se mostrado ineficaz diante do aumento da criminalidade em vários países<sup>322</sup>.

Então, questiona-se a admissibilidade e a finalidade da pena na tentativa de compreender por que, para que e como punir, e principalmente para desconstruir a ideia da pena associada a um mal, sem efeitos sociais, e construir a ideia da pena relacionada a um bem que pode culminar em medidas amplas de pacificação. Esta ideia encontra amparo em estudiosos como Claus Roxin, o qual rejeita a ideia da “*natureza aflitiva da pena*”<sup>323</sup>, afastando a concepção de que a essência da pena está na causação retributiva de um mal, quando seus fins justificadores se encontrariam nos objetivos preventivos do direito penal<sup>324</sup>.

Santos entende que é da natureza da pena ser um mal, mas defende que a justiça restaurativa consegue infligir um mal menor ao autor do crime quando lhe impõe obrigações aceitas por este, que não o privarão da sua liberdade. Ainda segundo a autora, a prossecução criminal deve ser limitada em função do respeito devido ao princípio da culpa<sup>325</sup>. De fato, a culpa é importante do processo de reconhecimento da vítima como tal e sua formação deve passar pela investigação dos fatos, o estabelecimento do ilícito e o apuramento da culpa, num processo justo e equitativo.

Este estabelecimento público do ilícito e da culpa são, na perspectiva restaurativa, suficientes para a satisfação do sentimento de justiça pelas vítimas, que, via de regra, não se interessam pela forma como seus algozes sofrem o mal de uma punição, mas querem, antes, restabelecer a própria vida, reconquistar sua capacidade de decidir e de agir e, conseqüentemente, voltar ao seu lugar de cidadão. Esta satisfação pode ser feita por meio de uma sentença civil de natureza declaratória que afirma que determinada pessoa praticou um ilícito, por exemplo.

Ainda no que se refere a aplicação da pena, Santos afirma que esta deve buscar a prevenção como finalidade,

Em primeiro lugar, a projecção no futuro do condenado, com a possibilidade de um projecto de vida conforme as normas fundamentais que regem a convivência; em segundo lugar e sempre sem prejuízo daquela finalidade primeira, a pacificação da comunidade em torno da validade reafirmada das normas<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> Neste sentido, de acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), responsável pelo relatório Mapa da Violência 2017, O Brasil registrou, em 2015, 59.080 homicídios. Isso significa 28,9 mortes a cada 100 mil habitantes. Os números representam uma mudança de patamar nesse indicador em relação a 2005, quando ocorreram 48.136 homicídios. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30253,2015](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253,2015). Acesso em: 10 Nov 2017.

<sup>323</sup> ROXIN, Claus *Apud* SANTOS. *Op. Cit.* 2014. p. 345.

<sup>324</sup> *Idem.* 2014.

<sup>325</sup> SANTOS. *Op. Cit.* 2014.

<sup>326</sup> *Idem.* 2014. p. 343-344.

Uma das finalidades e, conseqüentemente, um dos efeitos da aplicação da justiça restaurativa são a “*conscientização, a confrontação e a responsabilização*”<sup>327</sup> dos sujeitos envolvidos em busca de uma solução para o conflito, nomeadamente do agressor, que pode tomar consciência do ato praticado, se auto responsabilizar e, inclusive, mudar de atitude<sup>328</sup>. Entretanto, há várias condicionantes para a aplicação desta justiça, a saber: a natureza do dano, a gravidade do ilícito cometido, o relacionamento entre vítima e agressor, assim como a disponibilidade de ambos para a conciliação.

Deste modo, a justiça restaurativa, afastando a ideia da aplicação da pena, entende que sua essência não pode ser intrínseca a ideia do “pagar o mal com o mal”, tampouco apenas a necessidade de restauração da norma e da ordem jurídica violadas, mas sim ao dano sofrido pela vítima e à restauração da ordem social, incluindo autor e vítima da violência praticada. Neste âmbito, a justiça restaurativa se aproxima das ideias retributivistas utilitaristas de prevenção geral e especial. Contudo, o olhar da justiça restaurativa e das ideias relativistas aponta para o futuro, enquanto as teorias retributivistas absolutas voltam-se para o passado.

Conforme Ferreira, estes dois modelos de justiça não devem ser confundidos, pois “*em vez de intimidar o ofensor, a Justiça Restaurativa procura encorajá-lo a aprender novas e melhores formas de actuar e de estar em sociedade; daí o seu elevado valor pedagógico e preventivo*”<sup>329</sup>. Ainda segundo o autor, a justiça restaurativa assenta em mecanismos desjudiciados, menos formais e sobrevitimizantes, considerados mais céleres e capazes de satisfazer os interesses e necessidades do agressor, da vítima, de suas famílias e da comunidade em geral<sup>330</sup>.

Com efeito, a justiça restaurativa tem sido amplamente utilizada pelos sistemas penais como uma resposta não punitiva e, ao mesmo tempo, preventiva, aos ilícitos. Vale destacar que a Resolução n.º. 2002/12, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ONU)<sup>331</sup>, que foi elaborada para dar respaldo a este modelo de composição dos conflitos, dispendo sobre os programas de justiça restaurativa com o fim de fomentar este novo paradigma de justiça penal com fundamento no respeito à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>327</sup> FERREIRA. *Op. Cit.* 2006. p. 43.

<sup>328</sup> *Idem.* 2006.

<sup>329</sup> *Idem* 2006. p. 26.

<sup>330</sup> *Idem.* 2006.

<sup>331</sup> A Resolução n.º. 2002/12 da ONU expressa o seguinte em alguns de seus termos:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.
5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo.

### 2.4.3 A justiça de transição penal

No âmbito da justiça de transição a obrigação de buscar a responsabilização das violações de direitos humanos do passado se dá, sobretudo, por meio da persecução penal dos crimes. Embora não haja unanimidade quanto à finalidade das penas no âmbito do direito penal internacional no tocante às violações de direitos humanos, a imposição da pena tem sido a resposta mais frequente a tais violações, segundo a jurisprudência dos tribunais penais internacionais<sup>332</sup>.

Há vários aspectos que devem ser considerados quanto ao problema dos fins das penas nesta temática, precisamente porque o direito penal interno trata da microcriminalidade e, portanto, de crimes e criminosos comuns, ao contrário do direito internacional penal cujo objeto é a macrocriminalidade e os agentes são, corriqueiramente, agentes do Estado. Saliente-se que, nesta pesquisa, tratamos da punição de uma categoria de crimes próprios do direito internacional penal, os crimes contra a humanidade<sup>333</sup>.

No campo da discussão dos fins das penas para tais crimes no direito internacional, alguns autores<sup>334</sup> dividem a justiça de transição, quanto a obrigação da responsabilização penal, em duas perspectivas: justiça de transição penal retributiva e justiça de transição penal restaurativa.

Aqueles que defendem a necessidade da responsabilização dos crimes cometidos no passado, de forma isolada ou em conjunto com outras medidas da justiça transicional, e imputam às condenações penais papel essencial para as democracias se alinham à ideia retributiva. Por outro lado, aqueles que não situam a responsabilização penal como um objeto vital para o Estado que surge após um período de conflito, afirmando que a aplicação das medidas de reconciliação, reparação e mudança institucional são suficientes para garantir os direitos das vítimas, se alinham à concepção restaurativa da justiça de transição.

A justiça de transição que vê na responsabilização penal um instrumento necessário para o restabelecimento do Estado de direito atua na “*contratendência*”<sup>335</sup> da impunidade estatal e vê na sanção às violações de direitos humanos praticadas por agentes do Estado a oportunidade deste de mostrar que as graves violações foram, para além do produto de um sistema político, opções pessoais

---

<sup>332</sup> Cf. decisões do TPI: Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey e Joshua Arap Sang (2016); Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir (2016); Prosecutor v. Augustin Bizimungu (2014); Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (2012), Prosecutor v. Ante Gotovina (2011); Cf. decisões do TPIR: Prosecutor v. Augustin Bizimungu (2011); Prosecutor v. Gaspard Kanyarukiga (2010); Prosecutor v. Theoneste Bagosora (2010); Prosecutor v. Callixte Kalimanzira (2009); Cf. decisões do TPII: Prosecutor v. Radovan Karadzic (2016); Prosecutor v. Vujadin Popovic e Ljubisa Beara (2015); Prosecutor v. Dragomir Milosevic (2007).

<sup>333</sup> São também assim classificados os crimes de guerra e crimes contra a paz. Cf. JAPIASSU, Carlos Eduardo A. O direito penal internacional e os crimes internacionais. *Revista Interdisciplinar de Direito*, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 69-90, dez. 2012. Disponível em: [http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID\\_2012\\_05.pdf](http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID_2012_05.pdf). Acesso em: 20 Set 2018.

<sup>334</sup> A exemplo de Lauro Joppert Swensson Junior e Dimitri Dimoulis.

<sup>335</sup> Termo utilizado por SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2017. p. 72.

dos agentes, e que tais violações não serão mais admitidas em seu território, contribuindo, inclusive, para a “destruição de ideologias que legitimavam, no regime anterior, a macrocriminalidade pretérita”<sup>336</sup>.

O TPII afirmou em várias de suas sentenças que a retribuição, ou punição, consiste em “expressão da condenação e da indignação da comunidade internacional em face daqueles crimes”<sup>337</sup> e é tão importante quanto a prevenção, sobretudo a prevenção geral negativa<sup>338</sup>. A punição é o reconhecimento do mal feito e do sofrimento causado às vítimas, além de significar uma declaração expressa por parte da comunidade internacional de que estes crimes serão punidos e de que, portanto, a impunidade não prevalecerá.

Dentro da perspectiva da justiça transicional a aplicação da pena tem sido considerada relevante por funcionar como um símbolo de que a comunidade internacional não corrobora com a prática de tais crimes e de que concorda com sua punição. O estabelecimento público da culpa e a imputação da pena são essenciais para a autenticação da vítima como tal, que até aquele momento carrega sobre si a responsabilização pelo mal que sofreu, passando a ser de um terceiro reconhecidamente a partir da condenação judicial. Neste sentido afirma Klaus Gunther, em relação às vítimas, que,

Para o (re)estabelecimento da sua própria capacidade jurídica e para a (re) aquisição de uma autêntica consciência do poder-de-decidir é importante não só serem desoneradas da insinuação da responsabilidade própria, já que ficam a saber que outrem é responsável por aquilo que lhes sucedeu, mas também ficam a saber, com que grau de responsabilidade os autores atuaram<sup>339</sup>.

A prevenção como finalidade da pena aparece com destaque no preâmbulo do Estatuto de Roma, em alusão a prevenção geral e à mudança do paradigma da impunidade para a responsabilização:

“Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional. Decididos a pôr um fim à impunidade dos autores desses crimes e contribuir assim para a prevenção de novos crimes”.

---

<sup>336</sup> *Idem*. 2017. p. 85/86.

<sup>337</sup> Cf. sentença no caso *Prosecutor Vs Aleksovski*. 24 Mar 2000. ONU. Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia. p. 35-75. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/alekovski/acjug/en/ale-asi000324e.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018. (Tradução livre).

<sup>338</sup> Cf. sentença do caso *Prosecutor Vs Delalic*. 20 Feb 2001. ONU. Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/ceI-aj010220.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018. (Tradução livre).

<sup>339</sup> GUNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. In: PRITTWITZ [Et. al.]. *Op. Cit.* 2015. p. 278.

Igualmente o TPII, no caso *Prosecutor Vs Erdemovic*, deixou claro que os objetivos da pena são a “prevenção geral (ou dissuasão), reprovação, retribuição, bem como, reconciliação coletiva”<sup>340</sup>.

Os tribunais internacionais tem adotado, em linhas gerais, as finalidades retributiva e preventiva mutuamente, deixando patente que a punição, em seu sentido retributivo, não se trata da acepção sumária de pagar o mal com o mal, mas sim de expressar indignação pelas atrocidades cometidas e de tentar restabelecer a confiança na administração da justiça.

Naturalmente esta pena deve ser proporcional ao crime cometido, haja vista que toda pena deve ser justa e útil e o julgamento deve ser isento, imparcial e, sobretudo, justo, principalmente para evitar “que os acusados utilizem-no para propaganda e para tentar deslegitimá-lo”<sup>341</sup>, ou mesmo para evitar situações de *lawfare*<sup>342</sup>.

Para fixação da pena de Thomas Lubanga Dyilo, pelos crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos na República Democrática do Congo entre os anos 2002 e 2003, o TPI levou em consideração a gravidade dos delitos cometidos, suas consequências para as vítimas, com predomínio de um discurso retributivo no tocante à finalidade da pena<sup>343</sup>.

Contudo, há um gradativo reconhecimento pelo tribunal de que sua atuação não pode se restringir a punir no sentido retributivo, mas também deve buscar ajudar as sociedades a construir um futuro estável, confrontando os crimes do passado, em vez de varrê-los para baixo do tapete<sup>344</sup>, numa clara referência à função preventiva da pena.

A prevenção referida pelos tribunais internacionais se insere, a *priori*, na ideia de prevenção geral, positiva e negativa. Isto porque, no que tange à macrocriminalidade e a seus infratores, majoritariamente membros do “Estado ou protegidos pela sua organização”<sup>345</sup>, a prevenção especial, positiva ou negativa, voltadas para a ressocialização ou para a dissuasão do criminoso, só são possíveis a partir da aplicação de outra medida da justiça de transição: a reforma institucional e a consequente ruptura com a estrutura estatal utilizada anteriormente para o cometimento dos crimes no sentido de apoiar a boa gestão democrática do Estado pós-conflito.

---

<sup>340</sup> Cf. sentença do caso *Prosecutor Vs Erdemovic*. 29 Nov 1996. ONU. Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia. Item 58. p. 11. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018.

<sup>341</sup> JAPIASSU; SOUZA. *Op. Cit.* 2016. p. 9.

<sup>342</sup> Se refere a utilização da lei e dos procedimentos legais pelos agentes da administração da justiça para perseguirem alguém.

<sup>343</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. 01 dez 2014. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>. Acesso em: 02 out 2021. p. 890-900.

<sup>344</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *From Punishment to Prevention Reflections on the Future of International Criminal Justice*. Judge Sang-Hyun Song President of the International Criminal Court. ICC. 14 fev 2012. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwivoZDatbTzAhWypJUCHXbMBgcQFnoECA80AQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icc-cpi.int%2FNR%2Fonlyres%2F29D0B2A7-71D4-457A-B9A3-9AC4E78DD968%2F284266%2F120214ICCPresidentUNSWWallaceWurthmemoriallecture.pdf&usg=AOvVaw0tz8xa\\_K8d189G9F4gaZd4](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwivoZDatbTzAhWypJUCHXbMBgcQFnoECA80AQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icc-cpi.int%2FNR%2Fonlyres%2F29D0B2A7-71D4-457A-B9A3-9AC4E78DD968%2F284266%2F120214ICCPresidentUNSWWallaceWurthmemoriallecture.pdf&usg=AOvVaw0tz8xa_K8d189G9F4gaZd4). Acesso em: 03 out 2021.

<sup>345</sup> AMBOS, Kai. *Treatise on international criminal law: foundations and general part*. Oxford: Oxford University Press, v. 1, 2013, p. 70. (Tradução livre).



Assim, afirma Ambos que para estes infratores a retribuição é a medida mais adequada<sup>346</sup>, razão pela qual a proposta da reabilitação advinda da justiça restaurativa não seria exitosa se aplicada aos infratores ligados a determinada estrutura institucional. Estes não “*seriam os destinatários adequados para a reabilitação*”<sup>347</sup>.

Entretanto, tocante à justiça de transição, a reparação às vítimas deve ser sempre aplicada, juntamente com a pena imputada ao crime. A reparação pode ocorrer de diversas formas: através da restituição de direitos e de cidadania; da compensação do dano material, moral e psicológico, por meio de quantia em dinheiro, por bolsas de estudos e de capacitação, dentre outros; da reabilitação médica ou psicológica; e, principalmente, pela satisfação e garantias de não repetição, através de medidas que deixem claro que as violações não serão mais praticadas ou toleradas, a exemplo da abertura dos documentos públicos e revelação dos fatos, identificação e entrega dos restos mortais das vítimas, da reformas das instituições públicas, da aplicação de sanções judiciais ou administrativas, dentre outras<sup>348</sup>.

Ao lado destas finalidades da pena para os crimes contra a humanidade há ainda outras, ligadas à reconciliação, ao estabelecimento da paz e à educação de uma sociedade. As Resoluções 827 e 955, do Conselho de Segurança da ONU, que criaram, respectivamente, os TPII e TPIR, afirmam sua crença na punição como um importante instrumento para a reconciliação nacional e estabelecimento de uma paz futura duradoura<sup>349</sup>.

Também os efeitos comunicativo e educativo provem da punição dada a tais crimes. No momento em que a culpa passa a existir concretamente numa condenação judicial comunica-se a todos a reprovabilidade daqueles atos. Segundo Jakobs uma das funções da pena é comunicar a validade da norma, se opondo a comunicação de sua violação ocorrida com a prática do crime; assim, “*infração e sanção devem ser entendidas como comunicações sobre a validade da norma*”<sup>350</sup>.

Com a formação judicial da culpa também se demarca a ruptura entre o antigo regime e o novo que se instala, numa reafirmação da confiança no Estado de direito. Assim entendeu o TPII no caso *Prosecutor Vs Kordic e Cerkez* quando afirmou a relevância da ação educativa da pena, bem como que as regras do direito penal internacional devem ser obedecidas em quaisquer circunstâncias e que a sentença judicial busca internalizar essas regras e as exigências morais na mente do público<sup>351</sup>.

---

<sup>346</sup> AMBOS. *Op. Cit.* 2013.

<sup>347</sup> JAPIASSU; SOUZA. *Op. Cit.* 2016. p. 7.

<sup>348</sup> DE GREIFF, Pablo. Justiça e reparações. In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011.

<sup>349</sup> JAPIASSU; SOUZA. *Op. Cit.* 2016.

<sup>350</sup> JAKOBS, Gunther. *Imputation in Criminal Law and the Conditions for Norm Validity*. Buffalo Criminal Law Review. vol. 7, 2003-2004. p. 495. (Tradução livre).

<sup>351</sup> Cf. sentença do caso *Prosecutor Vs Kordic e Cerkez*. 17 Dez 2004. Item 1080. ONU. Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia. Disponível em: [http://www.icty.org/x/cases/kordic\\_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf). Acesso em: 10 Set 2018. (Tradução livre).

O fato é que a responsabilização penal passou a ser um símbolo da rejeição da comunidade internacional aos crimes contra a humanidade cometidos sob quaisquer circunstâncias. De fato, nunca a ideia de “*“sujeito responsável”, que deve ser responsabilizado pelos seus atos, foi aceita de maneira tão abrangente e inconteste como atualmente, nas sociedades ocidentais*”<sup>352</sup> e esta responsabilidade é atribuída à geração presente, que deve zelar pelas gerações futuras, culminando, entre outras consequências, num movimento de juridicização para determinar quem deve ser responsabilizado individualmente pelos prejuízos causados, principalmente perante as vítimas<sup>353</sup>. Aqui se insere a demanda da justiça de transição penal retributiva.

Responsabilizar faz parte, portanto, da justiça de transição, que atua amplamente em democracias e busca prevenir o retorno a períodos violentos ou autoritários. Esta responsabilização pode ocorrer por meio de alternativas processuais à persecução criminal, que buscam o esclarecimento dos fatos, a busca pela verdade e a reconciliação entre agressor e vítima, a exemplo do que fez a CVR sul-africana, colocando em prática a justiça restaurativa; ou pelo ajuizamento de ações penais para apurar os crimes do passado, a exemplo do que fez a Argentina em relação aos crimes da ditadura.

Não há dúvida de que responsabilizar e reparar os danos sofridos pela vítima, oriundos das violações a direitos humanos, são essenciais na implantação de uma justiça de transição, por permitir que a vítima retome sua capacidade de restabelecer relações públicas e privadas, além de dizer muito sobre o Estado que se forma após um período de violência. A responsabilização pode envolver a justiça retributiva ou a justiça restaurativa, ou ainda, elementos de ambas para compor o processo de reconstrução da história do país.

É importante observar que não há meios empíricos de saber se a punição a tais crimes tem o condão de promover reconciliação e reconstrução nacional, pois é difícil mensurar seu impacto num processo tão complexo, embora esta seja sempre uma expectativa daqueles que veem na punição uma exigência de justiça para as vítimas, e que, em verdade, atende a uma demanda de justiça de grande parte da coletividade diante do cometimento de crimes bárbaros.

---

<sup>352</sup> GUNTHER, Klaus. Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor. In: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella (orgs). *Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia*. [recurso eletrônico] São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 25. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17701/Responsabilidade-e-pena.pdf?sequence=5>. Acesso em: 02 Set 2018.

<sup>353</sup> SWENSSON JR. *Op. Cit.* 2017.

## PARTE II – ESTUDOS DOS CASOS BRASILEIRO E ARGENTINO

### 3 AS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO BRASIL E NA ARGENTINA

*“Liberdade, essa palavra que o sonho humano alimenta,  
que não há ninguém que explique, e ninguém que não entenda”  
Cecília Meirelles*

#### 3.1 Considerações sobre democracia e ditaduras

O caminho percorrido pela democracia desde sua origem na Grécia antiga levou a várias concepções desta e, naturalmente, a uma série de sedimentações que formaram seu conceito contemporâneo de modelo de governo representativo, constitucional, liberal, com eleições livres e periódicas, baseada no sufrágio universal e cujo funcionamento se dá sob o império da lei num Estado de Direito.

Bobbio traçou uma definição mínima de democracia, como sendo um modelo de governo oposto à autocracia<sup>354</sup>, e para tal estabeleceu que três condições são essenciais à configuração de uma democracia: Inicialmente é necessário que a maior parte dos cidadãos de um Estado participe da decisão coletiva, direta ou indiretamente. Em seguida, o procedimento pelo qual esta decisão coletiva é tomada e vincula a todos caracterizará uma democracia se o critério utilizado for o da regra da maioria, regra fundamental da democracia<sup>355</sup>.

Por fim, a terceira condição para a existência de uma democracia, segundo o autor, é que as liberdades públicas individuais sejam garantidas a fim de que as decisões possam ser tomadas de forma livre e consciente:

É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação etc.<sup>356</sup>

---

<sup>354</sup> Autocracia, segundo Sartori, é auto investidura. É auto proclamar-se líder ou tornar-se líder por direito hereditário. Cf. SARTORI, Giovanni, *Que és la democracia?* México: Editorial Patria, 1993. p. 158.

<sup>355</sup> BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia*, uma defesa das regras do jogo, trad., de Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 9-20.

<sup>356</sup> BOBBIO. *Op. Cit.* 1986. p. 19.

Bobbio identifica no Estado liberal o pressuposto histórico e jurídico da democracia, sendo as liberdades públicas o “*pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático*”<sup>357</sup>.

Já de acordo com Schumpeter, uma democracia pode ser minimamente conceituada como um sistema em que os governantes são selecionados por eleições competitivas<sup>358</sup>. De fato, as eleições livres competitivas e a rotatividade dos governantes caracterizam os regimes democráticos modernos, bem como o pluralismo de ideias que se reflete nos partidos políticos e nas sociedades cada vez mais plurais.

Amartya Sen afirma que uma democracia funcionante tem por base a liberdade política, a liberdade de expressão, eleições regulares, pluralismo e o governo da maioria. Todos estes elementos possibilitam o regime democrático como governo de discussão, com participação pessoal dos cidadãos no âmbito da argumentação pública e onde a tolerância se faz presente e necessária na relação entre a maioria e as minorias<sup>359</sup>. O autor identifica na liberdade democrática o elemento capaz de reforçar a justiça social e promover uma vida política mais equitativa entre os cidadãos<sup>360</sup>.

Robert Dahl encontra na igualdade política o ponto central da ideia democrática, enfatizando que um grupo, ou uma associação de pessoas, ou um governo, ou seja, qualquer grupo de pessoas, será sempre dito democrático quando a tomada de decisões vinculantes a todo o grupo for feita considerando que todos os seus membros são igualmente habilitados para participar do processo decisório<sup>361</sup>.

De acordo com o autor os critérios para a identificação de um processo democrático são cinco: Participação efetiva, igualdade de voto, obtenção de informação esclarecida, exercício de controle final sobre a agenda das decisões e a inclusão de todos ou da maioria dos adultos na titularidade dos direitos civis e políticos necessários para a satisfação de todos estes critérios, os quais foram elencados pelo autor como essenciais porque se qualquer um destes for violado, também estará violada a igualdade política e não se poderá mais falar de democracia<sup>362</sup>.

O sufrágio universal e a maior possibilidade de membros de grupos distintos chegarem ao poder configura aquilo que o autor chama de poliarquia, o estágio mais avançado de uma democracia<sup>363</sup>. De

---

<sup>357</sup> *Idem*. 1986. p. 20.

<sup>358</sup> SCHUMPETER (1942) *Apud* PRZEWORSKI, Adam, Minimalis Conception of Democracy: A defense. In: *The Democracy Sourcebook*, DAHL, Robert [et. Al] (ed.), Estados Unidos da América: Massachusetts Institute of Technology, 2003. p. 12-17. p. 12. (Tradução livre).

<sup>359</sup> SEN, Amartya. A ideia de Justiça, Trad. de Nuno Castelo Branco-Bastos, Coimbra: Almedina, 2010. p. 447-487.

<sup>360</sup> *Idem*, 2010. p. 483.

<sup>361</sup> DAHL, Robert A. *Democracia*. Trad. de Teresa Braga Lisboa: Temas e Debates Actividades editoriais, 2000. p. 47.

<sup>362</sup> DAHL. *Op. Cit.*, 2000. p. 47-49.

<sup>363</sup> DAHL, Robert. *Polyarchy*. New Haven, CT, Yale: University Press, 1971. (Tradução livre).

fato, o sufrágio universal obtido amplamente no século XX é, sem dúvida, o elemento diferenciador da democracia moderna em relação às primeiras formas de democracia.

O Estado democrático de Direito que se firmou no século XX definiu os direitos humanos por seu fundamento, tanto no aspecto negativo ou limitador de sua atuação, quanto no aspecto positivo de sua ação, principalmente no que tange aos direitos econômicos, sociais e culturais. A democracia moderna constrói-se no âmbito do respeito aos direitos humanos, aumentando os espaços de liberdade dos cidadãos e buscando maior igualdade social entre todos.

Assim, tomando-se os conceitos e critérios aqui elencados, consideraremos democracia como o regime político e social de governo que tem por base a soberania popular, identificada na ideia de vontade da maioria, cujo exercício do poder é realizado por representantes eleitos em eleições livres, periódicas e com a garantia do sufrágio universal. Este regime se consolida nas cartas constitucionais de Estados de Direitos que o adotam e que posicionam o ser humano, sua dignidade e seus direitos e garantias fundamentais, no fundamento de suas ordens jurídicas.

A democracia é um ambiente de discussão e argumentação pública, em que prevalece o diálogo e a participação política dos cidadãos e por meio do qual é possível garantir direitos fundamentais, nomeadamente pelas instituições democráticas, assim como as liberdades públicas, a igualdade política, e a autodeterminação. A democracia consegue promover o ambiente mais adequado ao desenvolvimento do ser humano<sup>364</sup>.

Ademais, contrapondo-se estes regimes aos governos autoritários, vê-se que a democracia é o regime que consegue evitar governos cruéis ou tirânicos, pela via da conservação dos direitos humanos, frequentemente negados nos regimes daquela natureza.

Isto porque as democracias são, para além de um processo de governação, um sistema de direitos, e estes, por seu turno, são necessários às instituições políticas democráticas<sup>365</sup>, ao passo em que os governos de matriz autoritária governam deixando à margem a vontade popular e prescindindo das leis ou formulando-as à sua vontade<sup>366</sup>.

Na América do Sul os regimes autoritários que se desencadearam na segunda metade do século XX tomaram a forma de ditaduras, que, conceitualmente se estabelecem quando há uma situação de extrema gravidade que justifica a centralização do poder nas mãos de um pretense salvador da nação<sup>367</sup>. No Brasil e na Argentina as forças militares utilizaram a motivação ideológica da guerra contra

---

<sup>364</sup> DAHL. *Op. Cit.* 2000. p. 55-73.

<sup>365</sup> *Idem.* 2000. p. 60.

<sup>366</sup> ANTÓN, Francisco Gómez, *Como reconocer si es una democracia lo que tiene delante*. 2ª ed. Madrid: 2000 (Ediciones Internacionales Universitarias). p. 38.

<sup>367</sup> *Idem.* 2000, p. 39.

o comunismo decorrente do contexto mundial da Guerra Fria, para criarem verdadeiros Estados de terror.

Para além da motivação ideológica, as ditaduras comungam de características presentes em outros governos autoritários<sup>368</sup>. As ditaduras instrumentalizam o ser humano, desconsiderando-o como um indivíduo singular e titular de direitos<sup>369</sup>. Hanna Arendt relaciona essa ideia de instrumentalização do homem ao conceito de homem supérfluo, ou seja, a massa humana é descartável e suas vidas particulares não interessam, razão pela qual são tratados pelo Estado como se já não existissem<sup>370</sup>.

O interesse da coletividade definido e imposto pelo Estado prevalece em relação aos interesses pessoais dos indivíduos. O homem, despersonificado, está sempre ao serviço dos interesses da coletividade<sup>371</sup>. Por esta razão a democracia é o regime de governo em que há maior possibilidade de desenvolvimento da personalidade do ser humano, partindo-se, naturalmente, das garantias de direitos fundamentais inerentes aos Estados democráticos.

O Estado ditatorial pressupõe que seus nacionais não tenham meios de reagir a este, ou seja, que não possuam liberdade para além daquela que lhe é permitida pelo próprio Estado. Para tanto, nega-se os direitos fundamentais dos homens e sua dignidade como valor-fonte, e estabelece um Estado de exceção a partir da suspensão da ordem jurídica vigente.

Outra característica dos autoritarismos em geral diz respeito à ausência de pluralismo político, substituído pelo sistema de partido único. Na esteira da ausência de liberdades fundamentais, o governo ditatorial não permite a pluralidade de ideias, monopolizando a verdade oficial do Estado e formulando uma ideologia única e rígida<sup>372</sup>. Via de regra, não há a possibilidade de uma oposição política institucionalizada, ou há a coexistência com uma oposição consentida<sup>373</sup> capaz de não disseminar ideias estranhas àquelas relativas à ideologia reinante, ao contrário da ideia de pluralismo intrínseca aos Estados democráticos. É para manter esta ideologia única que se prefere a intolerância e a violência em vez da tolerância e do pacifismo.

Os governos ditatoriais obtêm o controle estatal absoluto dos meios de comunicação e da sociedade, incluindo as forças armadas, paramilitares e policiais<sup>374</sup>. Através da propaganda do Estado e de sua atuação é realizada a manipulação das massas e a formação da opinião pública nos moldes

---

<sup>368</sup> Existem diversas formas de autoritarismo. Embora tenham vários pontos em comum, Francisco Antón afirma serem diferentes entre si o totalitarismo, a ditadura, a autocracia e a tirania. In: *Idem*. 2000. p. 38/39.

<sup>369</sup> OTERO, Paulo. *A democracia totalitária. Do Estado totalitário à sociedade totalitária. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI*. Cascais: Principia publicações universitárias e científicas, 2001.

<sup>370</sup> ARENDT, Hanna, *As Origens do Totalitarismo*. 3ª ed. Trad. Roberto Raposo, São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 496.

<sup>371</sup> OTERO. *Op. Cit.* 2001. p. 24.

<sup>372</sup> *Idem*. 2001. p. 24/25.

<sup>373</sup> Ocorreu no estado ditatorial brasileiro em relação a Aliança Renovadora Nacional (ARENA), partido dos militares, e a única oposição consentida do Movimento Democrático Brasileiro (MDB).

<sup>374</sup> OTERO. *Op. Cit.* 2001. p. 29.

dos interesses e da ideologia do Estado. Naturalmente os acontecimentos reais são distorcidos, ou sumariamente omitidos; O Estado arbitrariamente os oculta dos olhos de seu próprio povo e de todos os outros povos<sup>375</sup>.

Este Estado, forte e absoluto intervêm em todos os aspectos da sociedade, em sua estrutura econômica, social e cultural. Deste modo, a doutrinação ideológica se encontra nas propagandas, na censura de práticas culturais, na educação das crianças e jovens, na administração da atividade econômica, até no desempenho das funções administrativas e burocráticas do próprio Estado<sup>376</sup>.

Dentro desta lógica de forte intervenção do Estado, as forças militares, paramilitares e policiais também são subordinadas a este, “garantindo a segurança do regime e prevenindo ou reprimindo quaisquer focos de resistência”<sup>377</sup>.

A criação de polícias secretas ou de polícias do Estado, como a *AI Comunismo de Sección Especial de Represión* (SERC) na Argentina e o Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) no Brasil, são vitais para a sobrevivência dos regimes autoritários, pois, seguindo as lições de Hanna Arendt “*o verdadeiro poder começa onde o segredo começa*”<sup>378</sup>.

Ainda segundo Arendt “*quanto mais visível é uma agência governamental, menos poder ela detém; e, quanto menos se sabe da existência de uma instituição, mais poderosa ela é*”<sup>379</sup>. Este é um dos pontos centrais de oposição entre ditadura e democracia. O regime democrático pressupõe a transparência dos atos dos dirigentes, e, conseqüentemente, a fiscalização destes atos pelo povo, num espaço de interação e discussão públicas.

O Estado ditatorial age de forma sigilosa, criando uma cultura de “segredos” que esconde nomes de vítimas, de desaparecidos políticos, os números reais de pessoas assassinadas, torturadas, exiladas, e que, efetivamente, fazem desaparecer as vítimas do regime, como se estas não tivessem existido<sup>380</sup>. Em discurso público para uma rede de televisão, em 1979, o então presidente da Junta Militar argentina mostrou a face perversa da ditadura ao afirmar a inexistência de vítimas do regime e eximir o governo de sua responsabilidade nos supostos desaparecimentos, utilizando-se de um sofisma: “*É desaparecido, é uma incógnita, não tem identidade, não está, não está morto nem vivo, está desaparecido*”<sup>381</sup>.

---

<sup>375</sup> ARENDT. *Op. Cit.* 1989. p. 487.

<sup>376</sup> OTERO. *Op. Cit.* 2001. p. 30-32.

<sup>377</sup> *Idem.* 2001. p. 33.

<sup>378</sup> ARENDT, Hanna. O sistema totalitário. p. 505, *Apud* OTERO. *Op., Cit.* 2001. p. 34.

<sup>379</sup> *Idem.* 2001. p. 34.

<sup>380</sup> ARENDT. *Op. Cit.* 1989. p. 486/487.

<sup>381</sup> AGÊNCIA TELAM. *Videla en 1979: No está muerto ni vivo... está desaparecido.* La Voz. 17 Mai 2013. Disponível em: <http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/videla-1979-no-esta-muerto-ni-vivo-esta-desaparecido>. Acesso em: 26 Jul 2018. (Tradução livre).

As ditaduras empregam meios violentos de controle social das massas, o que gera um clima de irracionalidade, insegurança, violência e terror. Segundo Paulo Otero, o Estado totalitário é um Estado de emoções<sup>382</sup>, na medida em que é sempre instável, mantendo um clima de permanente revolução e insegurança, o que é alimentado pela figura de um inimigo que precisa ser combatido a todo momento. Encontra-se esse mesmo Estado de emoções nas ditaduras da América Latina, por meio da criação da figura de um inimigo público a ser combatido a todo custo, partindo da premissa de que os fins justificam os meios.

As ditaduras, assim como outros autoritarismos, também se utilizam largamente do direito, ao lado da violência. Os instrumentos legais dão ares de legalidade e legitimidade aos regimes e as suas arbitrariedades. Hanna Arendt afirma que é essencial à gestão autoritária o “primado do movimento”<sup>383</sup>, necessário para assegurar que,

o mundo, no dia-a-dia, não adquira a normalidade que advém da estabilização que as leis e as instituições oferecem. Com efeito, a estabilização, por pior que seja, pode criar um modo de vida regular, o que contribuiria para impedir uma dominação total dos indivíduos<sup>384</sup>.

Para a autora, a instabilidade gera o “amorfismo jurídico” destes regimes arbitrários, que criam um ordenamento jurídico confuso, de modo que os indivíduos não conhecem ao certo as leis a que devem obedecer, culminando num Estado de insegurança do cidadão<sup>385</sup>, que acaba por ter mais deveres do que direitos.

A existência de um ordenamento jurídico definido e transparente – frequente nas democracias – proporciona o que Celso Lafer chama de razoabilidade democrática. Um sistema de normas estável permite um comportamento razoável dos cidadãos, que, segundo o autor, pressupõe *standards* apropriados cujos pressupostos são a tolerância, o respeito às minorias, o respeito pela dignidade humana e pelo diálogo<sup>386</sup>. Este comportamento razoável não pode existir nos autoritarismos porque o terror e a insegurança são instrumentos importantes para a manutenção do regime.

É comum aos autoritarismos a subversão da justiça e do direito em prol dos interesses do Estado. Nestes regimes é comum as leis serem elaboradas e executadas por um governo centralizador e não possuírem uma Constituição suprema, capaz de controlar as leis, o que leva a consolidação de constituições meramente formais. Em verdade, as Constituições ou são completamente reformadas a

---

<sup>382</sup> OTERO. *Op. Cit.* 2001. p. 34.

<sup>383</sup> LAFER, Celso. *A ruptura totalitária e a reconstrução dos Direitos Humanos – Um diálogo com Hanna Arendt*. São Paulo: Rumo Gráfica Editora, 1998. p. 94.

<sup>384</sup> *Idem*. 1998. p. 95.

<sup>385</sup> ARENDT. *Op. Cit.* 1989. p. 441.

<sup>386</sup> LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 74.



fim de se adequar aos regimes ou são ignoradas pela nova ordem jurídica excepcional imposta. Muito comumente os regimes autoritários são governados por meio de decretos presidenciais ou atos institucionais, a exemplo do que ocorreu nas ditaduras da América do Sul.

Nesta seara, Arendt afirma que “se a legalidade é a essência do governo não tirânico e a ilegalidade é a essência da tirania, então o medo é a essência do domínio totalitário”<sup>387</sup>. Igualmente, as ditaduras acabam sendo um Estado de terror institucionalizado.

Com efeito, os autoritarismos que surgiram no século XX promoveram uma ruptura na tradição humanista que vinha sendo construída no ocidente a partir do reconhecimento dos direitos naturais do homem. Hanna Arendt problematiza essa ruptura apontando que o fundamento dos direitos humanos se tornou frágil com os horrores promovidos pelos Estados totalitários e que o primeiro direito humano que todo ser humano deve ter é o “direito a ter direitos”<sup>388</sup>.

Desta forma, Celso Lafer propõe uma reconstrução dos direitos humanos dentro da lógica do razoável permitida nos regimes democráticos, a fim de que o problema filosófico do fundamento destes direitos seja revisto no sentido de que eles se firmem e impeçam novos governos autoritários e suas violações à direitos. Neste âmbito os direitos à memória e à verdade e a implementação da justiça de transição apontam para a consolidação das democracias e para o não retorno das ditaduras.

Diante disto, compreendemos que a democracia é o regime de governo que permite a garantia e os exercício dos direitos humanos, bem como o desenvolvimento das pessoas, em oposição expressa aos regimes autoritários, os quais negam a existência destes direitos e minam a própria dignidade humana em prol da consecução de seus fins. Assim conclui Dahl ao afirmar que o “*processo democrático é capaz de causar menor dano aos direitos e interesses fundamentais dos seus cidadãos do que uma alternativa não democrática*”<sup>389</sup>.

Por outro lado, as ditaduras designam os regimes de governo que surgem quando as forças militares tomam o poder, suprimem instituições civis do governo, privam os cidadãos dos seus direitos políticos e da sua liberdade<sup>390</sup>, não permitem a pluralidade de ideias, monopolizando a verdade oficial do Estado, formulando uma ideologia única e rígida, e fazendo uso da força e de formas repressivas de direitos e liberdades para garantir a manutenção do regime sob a falácia da segurança nacional. As ditaduras não são regimes capazes de proteger e garantir direitos fundamentais como a igualdade e a liberdade, sendo, portanto, antidemocráticos e contrários à qualquer possibilidade de desenvolvimento dos valores e princípios de direitos humanos.

---

<sup>387</sup> ARENDT, Hanna. O sistema totalitário. p. 576, *Apud* OTERO. *Op. Cit.* 2001. p. 38.

<sup>388</sup> LAFER. *Op. Cit.* 2003. p. 171.

<sup>389</sup> DAHL. *Op. Cit.* 2000. p. 59.

<sup>390</sup> ARENDT. *Op. Cit.* 1989. p. 28/29.

### 3.2 Transições democráticas na América Latina: os casos brasileiro e argentino

As ditaduras da América Latina das décadas de sessenta (60) e setenta (70) do século XX tiveram contornos jurídicos, políticos e sociais internos diferentes, embora tenham tido a mesma motivação ideológica: a guerra ao comunismo proveniente da polarização do mundo decorrente da Guerra Fria. Se estabeleceram Estados autoritários de exceção sob a justificativa formal de defender os países da ameaça da implantação do regime comunista.

Neste contexto, o Brasil e a Argentina instalaram suas ditaduras e promoveram Estados de terror em prol do combate ao inimigo público subversivo, qual seja aquele capaz de subverter a ordem vigente por meio de ideias de matriz comunistas. Estas ditaduras duraram vinte e um anos no Brasil e sete anos na Argentina, sendo a primeira a mais duradoura e a segunda a mais sangrenta das ditaduras do cone sul.

A ditadura brasileira foi uma das primeiras a surgir dentre os países sul-americanos, em 1964, após a deposição de um presidente eleito e a tomada do poder pelos militares. O discurso inicial das forças militares afirmava que a ocupação do poder seria temporária e que a dinâmica democrática seria restabelecida brevemente. Não foi o que ocorreu, contudo. Se seguiram vinte e um anos de ditadura governados por cinco presidentes ligados às forças militares.

Desde logo a constituição democrática de 1946 foi suspensa. Os Decretos-leis do presidente e os Atos Institucionais (AIs) passaram a ser nova forma jurídica auto instituída<sup>391</sup>. Os AIs não podiam ser revogados pelo Congresso Nacional ou revistos pelo poder judiciário<sup>392</sup>. Foram dezessete (17) no total, entretanto, o mais conhecido destes foi o AI5, que instituiu, sem margens a dúvidas, uma ditadura absoluta a partir de 1968.

O AI-5 estabeleceu uma “*ditadura sem disfarces*”<sup>393</sup>, na medida em que tratou expressamente da suspensão de garantias constitucionais ou legais para aqueles que fossem contrários ao regime, do cerceamento das liberdades de imprensa, expressão e manifestação, da suspensão de direitos políticos, cassação de mandatos e cargos no funcionalismo público, e expulsão de nacionais

---

<sup>391</sup> Os Atos Institucionais revestiam-se de legitimidade. Segundo Moura [Et. Al.] eram “instrumentos jurídicos fundados na ideia de que o movimento tinha um caráter revolucionário e, como tal, seria expressão do poder constituinte originário tal como a vontade popular o era”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis Moura; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; GHIDALEVICH, Fabiola Girão Monteconrado. Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (ed.). *Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo*. Konrad-Adenauer Stiftung, 2009. p. 175.

<sup>392</sup> PEREIRA, Anthony. A tradição da legalidade autoritária no Brasil. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7). p. 208.

<sup>393</sup> ARNS, Paulo Evaristo. *Um relato para a história - Brasil Nunca Mais*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 62.

considerados inimigos do regime, além do poder atribuído ao presidente de fechar o congresso nacional<sup>394</sup>, o que chegou a acontecer.

Com o AI-5 se iniciaram os chamados “anos de chumbo”, como ficaram conhecidos os anos de perseguição aberta e ampla aos opositores do regime - membros dos partidos clandestinos e de grupo armados urbanos e rurais - assim como, das brutalidades cometidas pelo regime contra a legislação que ele mesmo fazia vigorar<sup>395</sup>. Esta perseguição ampla e violenta que se estabeleceu após 1968, instituiu o uso da tortura como técnica de interrogatório, estabeleceu o assassinato, o desaparecimento forçado de pessoas e as prisões clandestinas. Ressalte-se que a tortura, embora amplamente praticada pelos agentes do regime, não encontrava amparo legal nos instrumentos jurídicos do próprio regime. Isto é, sempre foi praticada de forma clandestina pelos agentes da repressão.

A extrema violência empregada, juntamente com a suspensão de garantias fundamentais como o *habeas corpus*<sup>396</sup>, tinha por fundamento a doutrina da segurança nacional, baseada na Lei de Segurança Nacional, cuja finalidade precípua era o combate e a eliminação do “inimigo interno”<sup>397</sup>. A violência extrema e a punições severas foram as formas de repressão utilizadas contra os opositores do regime<sup>398</sup>.

Os principais órgãos de repressão foram o Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) e o Destacamento de Operações Especiais e o Destacamento de Operações Internas/Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), os quais cometeram os crimes de tortura, assassinato, sequestro, estupro, desaparecimento forçado e banimento, além das prisões ilegais, em nome da segurança nacional, às custas de uma sociedade amedrontada e censurada.

A década de setenta (70) marcou o início do caminho percorrido até ao fim do regime, em 1983. A crise econômica mundial de 1974 foi importante para a deslegitimação do regime militar, que

---

<sup>394</sup> BRASIL. *Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste ato. O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar em estado de sítio ou fora dele, só voltando o mesmo a funcionar quando convocados pelo Presidente da República. Disponível em: [http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo\\_norma=AIT&data=19681213&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s). Acesso em: 15 de agosto de 2010.

<sup>395</sup> A exemplo da tortura, que já era tratada em matéria esparsa pelo Código Penal nacional, de 1940, inclusive como circunstância agravante para os crimes. P. ex.: Art. 44. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime (...) e) com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum.

<sup>396</sup> AI-5, de 1968: Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

<sup>397</sup> O inimigo interno encontra-se descrito no Art. 3º, § 2º do Decreto-Lei nº. 314/1967, ou Lei de Segurança Nacional: “A guerra psicológica adversa é o emprego (*sic*) da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais”. (grifo nosso).

<sup>398</sup> Entre as penas adotadas com mais frequência estavam o exílio, subdividido nas modalidades de confinamento, banimento ou mesmo asilo e refúgio, a suspensão de direitos políticos, a perda de mandato político ou de cargo público, a demissão ou perda de mandato sindical, a perda de vaga em escola pública ou a expulsão em escola particular e a prisão. Havia também a pena de morte. Estabelecida pelo Ato Institucional (AI) de nº 14, oficialmente ela nunca foi utilizada. In: MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro. A anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, FAPESP: 2006. p. 12.

passou a perder apoio dos nacionais no que tange ao crescimento econômico do país, pois era visível o decréscimo do chamado de “milagre econômico”<sup>399</sup>.

Concomitantemente, a imagem do Brasil passou a ser cada vez mais veiculada internacionalmente ligada a denúncias da violência empregada nos porões das delegacias e prisões clandestinas pelo país, principalmente pelas torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados. Isto porque famílias de mortos e desaparecidos<sup>400</sup> começaram a denunciar as atrocidades cometidas aos Órgãos Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, como a ONU e a Organizações Não Governamentais, a exemplo da Anistia Internacional<sup>401</sup>.

Também em 1974 foi realizada a primeira sessão do Tribunal Russell II<sup>402</sup>, em Roma. Este “tribunal de opinião”, coordenado pelo jurista e filósofo italiano Lelio Bassio e composto por vários intelectuais, tinha por objetivo denunciar as violações de direitos humanos cometidas nas ditaduras da América Latina<sup>403</sup>.

As denúncias deste tribunal e de vários organismos internacionais contra o Estado brasileiro repercutiram no mundo todo, o que provocou um abalo na imagem dos regimes ditatoriais. Era preciso, dali por diante, abrandar o impacto das denúncias feitas e desfazer a má impressão deixada pelo fracasso econômico junto ao povo brasileiro a fim de recuperar a legitimidade perdida do regime<sup>404</sup>.

Assim, a partir de 1974 se iniciou um processo de abertura política “lenta, segura e gradual”<sup>405</sup> capaz de fazer as forças políticas do regime o deixarem sem maiores consequências, sobretudo em relação às violações de direitos humanos praticadas pelos agentes do Estado durante seus governos.

Todavia, a repressão violenta não acabaria tão cedo. Em 1975 o Estado brasileiro, juntamente com a Argentina, o Uruguai e o Chile, somaram forças, através de um acordo de colaboração, para a

---

<sup>399</sup> O país viveu uma época de grandes obras e densa industrialização e tornou-se a décima economia do mundo e a primeira do hemisfério sul. In: BENNASSAR, Bartolomé; MARIN, Richard. *História do Brasil. 1500-2000*. Lisboa: Editorial Teorema, 2000. p. 397.

<sup>400</sup> Convém diferenciar mortos e desaparecidos no contexto da ditadura militar: “Consideram-se mortos aqueles que o regime assassinou e assumiu, publicamente ou não. (...) Por desaparecidos entendem-se todos os casos em que se sabe que houve sequestro e tortura, mas nada se sabe sobre o destino que lhes foi dado”. In: MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006. 67. Ademais, a motivação do desaparecimento é obstruir a busca pela justiça pelos familiares das vítimas, e, conseqüentemente, a não responsabilização pelos crimes cometidos.

<sup>401</sup> A reportagem feita pela Anistia Internacional, publicada em Londres, em 1972, intitulada “*Report on Allegations of torture in Brazil*” indicava 1.081 vítimas de tortura no país e 472 torturadores. Também na década de 1970 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA pediu autorização para investigar as denúncias de violações *in loco* no país, que lhe foi negada. Ainda, a situação dos Direitos Humanos no Brasil durante o regime ditatorial foi objeto de observação pela ONU até 1976. Neste mesmo ano a estilista Zuleika Angel Jones aproveitou a visita ao Brasil do Secretário de Estado norte-americano Henry Kissinger para lhe entregar documentos denunciando a morte de seu filho, por tortura, no país. In: MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006. p. 25-27.

<sup>402</sup> Este tribunal, criado em 1973, deu seguimento ao Tribunal Russell, de 1966, organizado pelo filósofo Bertrand Russell e mediado pelo filósofo e escritor francês Jean-Paul Sartre. Contou com a participação de intelectuais e artistas e buscou investigar as violações aos direitos humanos cometidos pelos Estados Unidos em sua intervenção militar no Vietnã. In: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. *O Tribunal Russell II e a voz da resistência à ditadura militar no Brasil*. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. v. 4, n. 2 (2016) jul./dez. (7). Disponível em: <http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/391>. Acesso em: 20 Fev 2018.

<sup>403</sup> TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. *Brasil, violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 27.

<sup>404</sup> ARNS. *Op. Cit.* 1985, p. 64.

<sup>405</sup> DEL PRIORE, Mary; VENÂNCIO, Renato. *O livro de ouro da história do Brasil*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. p. 367.

caça aos subversivos através da Operação Condor, cuja atuação clandestina buscava a troca de informações, a prisão e a execução dos suspeitos.

A partir da abertura política a concessão da anistia passou a ser uma real demanda da sociedade civil, inclusive organizada em grupos e comitês. O pedido pela anistia “ampla, geral e irrestrita”<sup>406</sup> em favor das vítimas do regime tomou proporções nacionais e internacionais.

O esforço da sociedade civil em prol da anistia esteve sempre associado à luta pela retomada da democracia, pela volta do Estado de Direito, pelo reconhecimento dos direitos humanos<sup>407</sup> e pelo reconhecimento das vítimas e de seus direitos ligados a condição de vítima do Estado. Enfim, a queda do regime ditatorial e a estabilidade democrática eram desejadas e a anistia era um instrumento capaz de consegui-los. A autora Maria Paula Araújo descreve bem o que se tornou a luta pela anistia no país:

No início da articulação da campanha, alguns setores de esquerda ficaram na dúvida acerca da justeza política da luta pela anistia. Afinal, “anistia” significa “perdão”, e não se queria pedir perdão de nada porque quem errou fora a ditadura, por prender, exilar, banir e cassar pessoas devido a suas opiniões políticas. Porém, a campanha pela anistia acabou tomando um outro aspecto: ela significava a recuperação de uma história, de um passado, a possibilidade de retorno de parentes, amigos, mitos e heróis da luta contra a ditadura. A campanha pela anistia passou então a representar a essência da luta democrática no país<sup>408</sup>. (grifo nosso)

Os militares se apropriaram da ideia da anistia e a subverteram, transformando o pedido pelo fim do regime, da violência estatal e da liberdade das vítimas, em impunidade para os crimes cometidos por si próprios ou sob sua leniência, através da elaboração e publicação da Lei n.º. 6.683, promulgada pelo Decreto-Lei 84.143, de 31 de outubro de 1979, mais conhecida por “lei de Anistia”, que efetivamente concedeu perdão aos crimes políticos e conexos a estes, bem como crimes eleitorais, cometidos entre 1961 e 1979 no país. Trata-se de uma autoanistia recíproca.

Embora tenha sido utilizada de forma estratégica pelo governo ditatorial, diante da nítida insustentabilidade do regime, é fato que a lei de anistia é o marco histórico e jurídico fundante da redemocratização brasileira<sup>409</sup>. A partir dela a sociedade civil voltou ao cenário político e conseguiu fazer novas reivindicações diante do regime que rumava para o seu fim, mas que ainda perdurou por seis anos após a publicação da lei.

---

<sup>406</sup> Lema das campanhas pela anistia no país a partir de 1977.

<sup>407</sup> MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006. p. 27.

<sup>408</sup> ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. A ditadura militar em tempo de transição (1974-1985). In: MARTINHO, Francisco C. Palomanes (org.) *Democracia e Ditadura no Brasil*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2006. p. 162/163.

<sup>409</sup> ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. In: TOSI, Giuseppe [Et. Al.] (Orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014 (Coleção Direitos Humanos). p. 64.

Enfim o regime chegou a seu colapso final, em 1983, ao mesmo tempo em que surgiram as campanhas pelas eleições diretas por todo o país, as chamadas campanhas das “Diretas já!”, que apoiavam a proposta das eleições diretas. A proposta foi rejeitada pelo Congresso Nacional e a transição democrática ocorreu pela via de eleições indiretas.

A partir de 1985 se iniciou a redemocratização no país. Em 1988 uma nova Constituição foi publicada criando um Estado democrático de Direito. Essa transição não esconde suas origens e evidencia que, de certo modo, o regime ditatorial militar exauriu-se por falta de forças e desnecessidade de continuar. Desde logo viveu-se um alto grau de continuidade política entre a ditadura e a democracia no país, uma vez que o governo da redemocratização permitiu a permanência em postos do governo de figuras de destaque do regime autoritário, manteve estreitas relações com os serviços de informações e com o exército em geral, além de conservar uma série de prerrogativas<sup>410</sup>.

Diante disto, podemos afirmar que não houve no país uma transição democrática por ruptura com o regime anterior, antes se tratou de uma transição democrática negociada, em que as forças políticas que protagonizaram o regime autoritário organizaram sua saída e a conseqüente entrada num Estado democrático.

No caso brasileiro, a negociação<sup>411</sup> para a transição democrática começou com a distensão política de 1974 e o projeto de liberalização do regime, continuou através da ideia da anistia, em 1979, que, ao final, foi e continua sendo uma autoanistia, e se consolidou, após a redemocratização, com a ampla destruição de arquivos públicos dos centros e órgãos de repressão para tentar apagar os vestígios e impedir a responsabilização pelos crimes e violações a direitos humanos cometidos durante os vinte e um anos de ditadura<sup>412</sup>.

A ditadura argentina se instalou mais de uma década depois da ditadura brasileira, em 1976. Durou apenas sete anos e é considerada a mais sangrenta da América do Sul, com um histórico de trinta mil (30.000) desaparecidos, considerado brutal, sobretudo diante dos números da ditadura brasileira, cuja duração superou duas décadas e deixou quatrocentos (400) casos reconhecidos de mortes e desaparecidos no país<sup>413</sup>. Obviamente o argumento numérico não retira das ditaduras da América latina seu caráter violento, já que não há diferença entre uma morte e dez mil mortes diante

---

<sup>410</sup> BRITO, Alexandra Barahona de. Verdade, justiça, memória e democratização no cone sul da América Latina. In: BARAHONA DE BRITO, Alexandra; GONZÁLES-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. *Política da Memória. Verdade e justiça: A transição para a democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004. p. 162.

<sup>411</sup> Convém ressaltar que, de fato, há uma fase de negociação entre o governo e os setores civis. O que é enfatizado no caso das transições negociadas é que a condução formal desse processo no âmbito dos poderes políticos é realizada pelas próprias forças políticas dominantes internas.

<sup>412</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014 (Coleção Direitos Humanos). p. 70.

<sup>413</sup> RESENDE, Pâmela de Almeida. *O caso das ditaduras civis-militares no Brasil e Argentina: uma análise das políticas de memória e esquecimento*. Revista Mundos do Trabalho. vol. 6. n. 11. janeiro-junho de 2014 p. 293-296. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/viewFile/1984-9222.2014v6n11p293/28613>. Acesso em: 20 Mai 2018.

do fato de que o Estado ocultou informações sobre seus mortos e desaparecidos e não sabemos a real dimensão da quantidade de vítimas dos regimes.

Significativamente, o movimento militar auto intitulou-se *Proceso de Reorganización Nacional*. Logo após o golpe o poder foi reorganizado e centralizado nas mãos da Junta Militar. Havia um quê de messianismo no movimento, o que se percebe na violência desproporcional praticada. A narrativa enfatiza a reorganização, o que significa que se opõe à suposta desorganização institucional que havia. Assim, afirmam Novaro e Palermo que,

O golpe de 1976 não é simplesmente mais um na cadeia de intervenções militares que se iniciou em 1930. A crise inédita que o emoldurou deu lugar a um regime messiânico inédito, que pretendeu produzir mudanças irreversíveis na economia, no sistema institucional, na educação, na cultura e na estrutura social, partidária e sindical, atuando em face de uma sociedade que, diferentemente de episódios anteriores, se apresentou enfraquecida e desarticulada<sup>414</sup>.

Os objetivos iniciais traçados pela primeira Junta Militar diziam respeito à tentativa de pôr o país em ordem novamente, reorganizando as instituições, com o devido respeito à lei e à Constituição de 1853, a fim de construir uma “nova república” ou uma “autêntica democracia”<sup>415</sup>. O que se deu nos anos seguintes foram anos de terror e de violência desmedida.

O regime foi marcado pela violência e intolerância. A aniquilação do inimigo subversivo, prevista no *Decreto Secreto* n.º. 261, de 5 de fevereiro de 1975<sup>416</sup>, significava o uso de qualquer meio para eliminação das ameaças das organizações terroristas de esquerda e de quem os apoiasse ou colaborasse com suas atividades. Assim o Estado demandou, desde logo, o monopólio da violência estatal<sup>417</sup> “justificada”. Em várias declarações públicas o presidente Videla deixou clara a mensagem de que deveriam morrer tantos quantos fossem necessários para se conseguir a paz no país<sup>418</sup>.

O Terror de Estado se converteu naquilo que ficou conhecido como “Guerra Suja”, em alusão ao argumento dos militares de que estavam numa guerra contra os inimigos subversivos. Naturalmente, não era uma guerra. Era o projeto de um Estado violento, cuja atuação repressora, munida da estrutura institucional, foi realizada fora dos ditames legais, uma vez que os direitos constitucionais estavam suspensos desde 1976.

O termo se refere ao caráter informal, antilegalista, do confronto entre os militares, desligados de

---

<sup>414</sup> NOVARO, Marcos; PALERMO, Vicente. *A ditadura militar argentina 1976 – 1983: Do golpe de Estado à restauração democrática*. Trad. Alexandra de Mello e Silva. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. p. 26.

<sup>415</sup> *Idem*. 2007. p. 58-60.

<sup>416</sup> CARABALLO, Liliana; CHARLIER, Noemi; GARULLI, Liliana. *La Dictadura (1976-1983) Testimonios y documentos*. Buenos Aires: Edudeba, 1998. p. 79. (Tradução livre).

<sup>417</sup> NOVARO; PALERMO. *Op. Cit.* 2007. p. 107.

<sup>418</sup> Fala do General Videla na Conferência dos Exércitos Americanos, em Montevideu, em outubro de 1975. In: *Idem*. 2007. p. 104.

qualquer autoridade civil, contra os civis e muitas organizações guerrilheiras de ideologias de esquerda. O uso sistemático da violência e sua extensão contra alvos civis no âmbito da tomada de poder político e burocrático por parte das forças armadas conduziu à aplicação de táticas de guerra irregular<sup>419</sup>. Anthony Pereira afirma que o Estado argentino foi inovador na América do Sul, por criar uma matriz institucional totalmente nova:

O regime argentino, portanto, dispensou, em grande parte, qualquer tipo de estratégia legal, engajando-se numa guerra total e implacável contra os supostos agentes da subversão. Em termos institucionais, o regime argentino foi o mais inovador e o mais ousado dos regimes militares analisados neste livro, sendo o único dos três que realizou o raro feito político de criar uma matriz institucional verdadeiramente nova<sup>420</sup>.

A “guerra suja” também diz respeito ao dualismo empregado pelos militares em suas ações: ações públicas e ações clandestinas. A ferocidade do regime foi realizada clandestinamente, num rompimento radical com a legalidade<sup>421</sup> e com as formas burocráticas, comparando-se ao regime brasileiro, cuja característica, neste ponto, é a legalidade dos atos de Estado. Isto é, as atividades de repressão no país eram feitas sem quaisquer registros, assim como, os centros de detenção, a exemplo da *Escuela de Mecánica de la Armada* (ESMA), o maior centro de tortura da ditadura.

Há pouquíssimos registros das detenções, nem de seus locais, de modo que as acusações de torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados e demais crimes praticados contra os opositores do regime não podiam ser comprovados. Era como se as vítimas não existissem. A sociedade argentina convivia com uma espécie de fantasma do terrorismo de Estado: qualquer um poderia ser considerado subversivo e não se sabia verdadeiramente se as notícias sobre desaparecidos eram reais, visto que eram extraoficiais e negados pelos militares.

Segundo Adamoli e Flachslan, “*a sequência sistemática que consistia em sequestrar, torturar e assassinar repousava sob a ideia de que a identidade da vítima tinha que ser suprimida*”<sup>422</sup>. Interessante notar que a ditadura brasileira, agindo de forma oposta, primou pelo legalismo e pela formalidade. Foram produzidos documentos sobre as detenções, laudos médicos sobre as mortes dos presos, que eram anexados aos seus arquivos pessoais, para além dos arquivos dos inúmeros

---

<sup>419</sup> PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Trad. Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010. p. 182.

<sup>420</sup> *Idem*. 2010. p. 183.

<sup>421</sup> *Idem*. 2010. p. 201.

<sup>422</sup> ADAMOLI, María Celeste; Flachslan, Cecilia. *Pensar la ditadura. Terrorismo de Estado em Argentina*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010. p. 30. (Tradução livre)



processos judiciais na Justiça Militar<sup>423</sup>.

O antilegalismo declarado do regime argentino fez com que o poder judiciário, resistente à ditadura, não participasse ativamente desta, no tocante ao julgamento de seus opositores, contrariamente ao que ocorreu no Brasil, em que a Justiça Militar estatal passou a julgar os considerados subversivos por crimes cometidos contra a segurança nacional, incluindo os cometidos por civis<sup>424</sup>, a partir da edição do Ato Institucional nº 2, de 1965. Diferentemente da ditadura brasileira a ditadura argentina não foi judicializada. Não havia a preocupação de disfarçar os atos de repressão sob o manto da formalidade.

Os desaparecimentos protagonizaram o horror do regime argentino, se transformando num programa de larga escala e na política oficial<sup>425</sup>. Assim como as demais ditaduras da América Latina, o autoritarismo argentino também fez uso das detenções ilegais, tortura, desaparecimentos forçados, assassinato, estupro, censura à imprensa e à outras manifestações culturais, destituiu funcionários públicos, pôs na clandestinidade os partidos políticos de oposição, perseguiu estudantes em universidades e promovia saques às casas das pessoas detidas<sup>426</sup>.

Vale mencionar duas peculiaridades do regime argentino, existentes apenas no país e que ilustram com clareza o nível da violência estabelecida: os vôos da morte e o roubo de bebês e crianças. Os vôos da morte foram uma inovação argentina que consistia em embarcar os torturados ainda vivos, mas anestesiados com barbitúricos por médicos militares, em aviões e jogá-los ao mar. Para além deste destino, as vítimas também poderiam ser enterradas em valas clandestinas ou queimadas. O outro crime grave cometido se refere ao roubo de bebês e crianças, filhos e filhas de detidos, que foram presos com os pais subversivos, ou que nasceram nos centros de detenção, razão pela qual foram criadas várias maternidades clandestinas. A maior parte dos roubos foi cometido na ESMA.

Estima-se que cerca de 500 crianças foram roubadas de seus pais<sup>427</sup>. O destino destas era a adoção por pessoas não subversivas, apoiadoras do regime, geralmente, os próprios membros das forças armadas. A ideia subjacente aos roubos era a de “salvar” os filhos dos subversivos, no sentido de purgar este mal e impedir que se tornassem subversivos também.

Resistindo às arbitrariedades do regime e, em busca de notícias sobre seus filhos e netos

---

<sup>423</sup> Apenas uma parte dos arquivos da ditadura foram abertos ao público. Uma boa parte destes ainda está sob sigilo absoluto e sob a tutela da Polícia Federal. Contudo, o acesso aos arquivos disponíveis foi de extrema importância para a elaboração daquele que hoje é considerado um dos documentos mais importantes para a preservação da memória do período ditatorial no país, o “Brasil Nunca Mais”, organizado pela Arquidiocese de São Paulo e coordenado pelo cardeal Paulo Evaristo Arns.

<sup>424</sup> A Justiça Militar atuava com base no Código Penal Militar, no Código de Processo Penal Militar e na Lei de Organização Judiciária Militar e compunha-se de juízes singulares militares e do Supremo Tribunal Militar (STM).

<sup>425</sup> PEREIRA. *Op. Cit.* 2010, p. 204.

<sup>426</sup> NOVARO; PALERMO. *Op. Cit.* 2007.

<sup>427</sup> 500 – *Os bebês roubados pela ditadura argentina*. Direção: Alexandre Valentí. Produção executiva: Luciana Boal Marinho e Alberto Graça. Argentina, França e Brasil: 2015 (documentário).

roubados ou desaparecidos, as Mães e Avós da Praça de Maio, mais de trezentas (300) já no ano de sua criação oficial, em 1977<sup>428</sup>, começaram a procurar pela localização de seus filhos ainda durante a ditadura. Após a redemocratização, este movimento passou a lutar por justiça para os crimes cometidos pelo Estado, exigindo punições pelas violações de direitos.

Naturalmente, tamanha violência chamou a atenção da comunidade internacional e tornou-se objeto de denúncias por vários organismos internacionais de proteção de direitos humanos a exemplo da CIDH, da Anistia Internacional, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, da *Human Rights Watch*, do Tribunal Russell e até de declarações feitas pelo papa João Paulo II sobre as ditaduras na América do Sul, enfatizando o alto número de desaparecidos na Argentina, em 1978<sup>429</sup>.

Em 1979, a CIDH recebeu autorização para investigar *in loco* as denúncias recebidas sobre as violações supostamente praticadas no país. A visita da Comissão se deu em setembro do mesmo ano e foi determinante para a ditadura, que “*começou a perceber que a impunidade com que atuavam podia ter limites, quanto para milhares de pessoas que viram na Comissão a oportunidade de que suas denúncias fossem escutadas*”<sup>430</sup>. A visita também foi extremamente importante para o caminho trilhado após a redemocratização, pois sua aproximação com o país acabou sendo determinante para o enfrentamento dos crimes cometidos na ditadura, nomeadamente no que se refere às suas punições.

Ao todo foram quatro Juntas Militares durante o período ditatorial no país. As duas últimas protagonizaram os eventos que levariam ao colapso final do regime: uma crise econômica e a derrota na guerra das Malvinas contra a Inglaterra, em 1981. Após a derrota na guerra observou-se no país um retraimento geral. Era, sem dúvidas, o momento de maior fragilidade do regime ditatorial.

Diante da Instabilidade política não restou alternativa ao regime a não ser fazer um acordo, mediante várias concessões mútuas, com coalizão política *La Multipartidaria*<sup>431</sup>, composta pelos partidos majoritários da Argentina. Assim, o presidente da Junta viu-se compelido a conduzir à abertura do regime ditatorial e a convocar eleições para a Presidência da República.

Naturalmente, várias concessões precisaram ser feitas para se chegar ao fim do regime. Por um lado, os militares entenderam que era preciso ganhar a confiança dos civis e cumpriram o compromisso de convocar as eleições<sup>432</sup>. Por outro lado, foi editada a Lei nº 22.924, de 22 de setembro de 1983, a *Ley de Pacificación Nacional*, que, assim como a lei de anistia brasileira, concedeu uma autoanistia recíproca que perdoou os crimes cometidos pelos agentes Estado e pelos grupos de

<sup>428</sup> NOVARO; PALERMO. *Op. Cit.* 2007. p. 381.

<sup>429</sup> Aproximadamente treze mil (13.000) desaparecidos até então na Argentina. In: NOVARO; PALERMO. *Op. Cit.* 2007. p. 652.

<sup>430</sup> CANTON, Santiago. Leis de Anistia. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 278.

<sup>431</sup> O objetivo da *Multipartidaria* era pressionar os militares para deixarem o poder e restabelecerem o regime democrático. In: LESSA, Francesca. *Memory and Transitional Justice in Argentina and Uruguay*. Reino Unido: Palgrave Macmillan. 2013. p. 43/44. (Tradução livre)

<sup>432</sup> NOVARO; PALERMO. *Op. Cit.* 2007. p. 629.

guerrilhas contrárias ao regime durante o período de 25 de maio de 1973 a 17 de julho de 1982<sup>433</sup>.

Como resultado das eleições diretas, Raúl Alfonsín tornou-se o presidente da redemocratização a partir de 1983. Era o fim do *Proceso de Reorganización Nacional*. Em sua campanha, Alfonsín comprometeu-se com os direitos humanos e com a investigação dos crimes cometidos durante a ditadura<sup>434</sup>. Cumpriu algumas de suas promessas e iniciou desde logo processos penais contra as juntas militares, além de permitir a criação de uma comissão da verdade. A justiça de transição foi aplicada no país desde o início do novo governo democrático.

Estas transições democráticas da década de oitenta (80) na América Latina se inserem no contexto da terceira onda de democratização, assim descrita por Samuel Huntington, cujo início se deu a partir de 1970, sobretudo em decorrência das sucessivas quedas de regimes autoritários na Europa, a saber na Espanha, Portugal e Grécia<sup>435</sup>.

O caminho seguido pelas transições políticas foi o do estabelecimento, ou restabelecimento de Estados Democráticos de Direito, legitimados pelo princípio majoritário, em consonância com a base fundamental das democracias: a soberania popular<sup>436</sup>.

As redemocratizações, realizadas através da ruptura com o regime anterior ou pela transição controlada pelas forças políticas autoritárias do passado, culminaram em Estados constitucionais pautados pela dignidade humana, pelos valores da liberdade de igualdade e pela ideia de representação popular, eleições livres, diretas e periódicas.

As anistias políticas protagonizaram as transições democráticas na América Latina. Criadas sob a forma de leis, ainda nos regimes ditatoriais, ou mesmo após as redemocratizações, concederam perdão de forma ampla: a todos os envolvidos em crimes durante as ditaduras, fossem agentes do Estado ou aqueles que combateram os governos ditatoriais. A anistia ampla e recíproca criou o que Marcelo Torelly chama de “paradoxo da vitória de todos”<sup>437</sup> e que traz à tona a ambiguidade do termo anistia enquanto liberdade e impunidade, sobretudo na história brasileira.

O debate sobre as anistias após as redemocratizações gira em torno de seus efeitos nas democracias pós-autoritárias, principalmente por perdoar graves violações de direitos humanos e de impedir o acesso a uma série de direitos das vítimas.

---

<sup>433</sup> ARGENTINA. *Ley n° 22.924, de 22 de setembro de 1983*. Ley de Pacificación Nacional. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73271/norma.htm>. Acesso em: 16 Mai 2018.

<sup>434</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 51. (Tradução livre)

<sup>435</sup> HUNTINGTON, Samuel. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994. p. 32.

<sup>436</sup> CANOTILHO. *Op. Cit.* 2003. p. 98.

<sup>437</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014 (Coleção Direitos Humanos). p. 67.

### 3.3 Anistias no Brasil e na Argentina

A lei de anistia brasileira de 1979 não só concedeu perdão para os crimes dos agentes do Estado e opositores do regime, isto é, uma anistia recíproca, como também permitiu o retorno ao serviço ativo das pessoas afastadas de seus trabalhos e funções pela repressão política da ditadura; da aposentadoria e transferência para a reserva ou reforma dessas pessoas; da declaração de ausências dos desaparecidos políticos, do retorno dos exilados políticos ao país, dentre outras providências<sup>438</sup>.

A anistia recíproca - ou autoanistia, do ponto de vista dos militares - foi, à época da aprovação da lei, apresentada, pelo governo, como uma condição essencial à reconciliação nacional. Criou-se um verdadeiro arcabouço de argumentos acerca da instabilidade política que uma anistia unilateral poderia trazer ao país. Chegar à aprovação da anistia recíproca foi possível porque a oposição foi vencida no parlamento sem que suas reivindicações fossem atendidas. Segundo Torelly e Abrão,

Quando se verbaliza que a anistia “para os dois lados” seria uma condição para a reconciliação, revela-se aí sua face autoritária, ao produzir-se uma chantagem odiosa e repressiva: a concessão da *liberdade restrita* somente seria admitida com a condição de *impunidade*<sup>439</sup>.

Ainda no tocante aos destinatários da anistia, se por um lado foi concedida anistia total e irrestrita aos agentes do Estado, por outro foi concedida anistia parcial e restrita aos opositores do regime, na medida em que exceuiu do perdão aqueles que já tinham sido condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, conforme § 2º do artigo 1º da lei.

Muitas lacunas no projeto de lei foram alvo de críticas e de emendas pelos parlamentares da oposição. Contudo, estas não foram modificadas e o governo não parecia se importar com elas. Ficou nítido que o real objetivo da anistia era amenizar as denúncias de violações de direitos humanos cometidas no país; criar a ideia de que o regime atendeu às demandas sociais acerca da anistia nas campanhas populares, em busca de uma reconciliação nacional; criar uma realidade jurídica capaz de sustentar a não responsabilização penal dos crimes cometidos durante o autoritarismo e garantir esta impunidade na redemocratização.

---

<sup>438</sup> Segundo o artigo 1º da lei: Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

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

§ 2º - Exceuem-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro (sic) e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

<sup>439</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014 (Coleção Direitos Humanos). p. 68.

Deste modo, a anistia, que significava até então liberdade e a reconstrução dos valores democráticos para o país, foi estrategicamente transformada em impunidade e esquecimento pelos militares.

A anistia também foi tema abordado na nova ordem jurídica redemocrática que surgia, inicialmente na Emenda Constitucional 26, de 1985<sup>440</sup>, que, dentre outras disposições, convocou uma Assembleia Nacional Constituinte que, anos depois, publicaria a Constituição de 1988; assim como, foi incorporada nesta nova carta magna, mais precisamente no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu artigo 8<sup>o</sup><sup>441</sup>.

O constituinte expressamente concedeu anistia aqueles que “*foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção*”, ou seja, apenas aos perseguidos políticos, e não aos perseguidores agentes de Estado, prevendo para aqueles uma gama de direitos reparatórios que passariam a ser tutelados pela nova ordem jurídica. O constituinte se omitiu, inclusive, quanto aos crimes políticos e conexos previstos na lei de anistia, acrescentou nos direitos e garantias individuais proteções contra a tortura e a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, e, ainda, proibiu a concessão de anistia para a tortura<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> Art. 4<sup>o</sup>. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1<sup>o</sup> É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2<sup>o</sup> A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

§ 3<sup>o</sup> Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.

§ 4<sup>o</sup> A Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado.

§ 5<sup>o</sup> O disposto no "caput" deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo.

§ 6<sup>o</sup> Excluem-se das presentes disposições os servidores civis ou militares que já se encontravam aposentados, na reserva ou reformados, quando atingidos pelas medidas constantes do "caput" deste artigo.

§ 7<sup>o</sup> Os dependentes dos servidores civis e militares abrangidos pelas disposições deste artigo já falecidos farão jus às vantagens pecuniárias da pensão correspondente ao cargo, função, emprego, posto ou graduação que teria sido assegurado a cada beneficiário da anistia, até a data de sua morte, observada a legislação específica.

§ 8<sup>o</sup> A Administração Pública aplicará as disposições deste artigo, respeitadas as características e peculiaridades próprias das carreiras dos servidores públicos civis e militares, e observados os respectivos regimes jurídicos.

<sup>441</sup> Art. 8<sup>o</sup>. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo n<sup>o</sup> 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei n<sup>o</sup> 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

<sup>442</sup> Art. 5<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Abrão e Torelly entendem que a dimensão da reparação, o primeiro mecanismo da Justiça de Transição aplicado no país após a transição democrática, foi constitucionalizada no artigo 8º do ADCT da atual Constituição:

Ao que tudo indica, a Constituição corroborou o sentido de *anistia enquanto liberdade* somando-se a uma dimensão de *reparação*, e determinou que todos aqueles cidadãos atingidos por atos de exceção deveriam ser reparados pelo Estado democrático<sup>443</sup>.

A anistia brasileira segue vigente no país, após decisão judicial do Supremo Tribunal Federal nacional, em 2010, que indeferiu um pedido de revisão cujo intuito era obter a invalidação da autoanistia concedida e permitir o processamento de ações penais relativos aos crimes cometidos pelos agentes do Estado durante o período ditatorial no país.

Na Argentina foram concedidas anistias em momentos históricos diferentes, tanto durante o regime autoritário, quanto após a redemocratização, traçando um caminho instável de alternância entre o perdão aos crimes da ditadura e de sua invalidação e consequentes iniciativas judiciais de responsabilização pelas violações de direitos humanos cometidos pelos agentes do Estado.

A *Ley de Pacificación Nacional*<sup>444</sup>, elaborada no final da ditadura, fruto de um acordo entre os militares e a oposição que ganhou forças depois da derrota na Guerra das Malvinas, consistiu numa anistia ampla e recíproca, uma vez que perdoou todos os crimes praticados com “*motivación o finalidad terrorista o subversiva*” ou provenientes de “*acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas*”, ou seja perdoou os agentes de Estado que atuaram em sua defesa e os membros das guerrilhas contrárias à ditadura. Foi, portanto, uma autoanistia necessária ao apaziguamento dos ânimos e da situação política com o intuito de se chegar ao fim do regime e a uma transição democrática, à semelhança da lei de anistia brasileira.

Esta lei foi invalidada meses após sua entrada em vigor, logo após a eleição direta de Alfonsín, o qual cumpriu desde já um dos compromissos firmados durante sua campanha: ordenar o ajuizamento das ações penais pelos crimes praticados na ditadura, o *Juicio a las Juntas*. Para tanto, publicou o Decreto 158 estabelecendo que todos os integrantes das três primeiras Juntas militares deveriam ser levados a julgamento perante a mais alta Corte militar do país, o Supremo Conselho das Forças Armadas.

---

<sup>443</sup> ABRÃO, TORELLY. *Op. Cit.*, 2014 (Coleção Direitos Humanos). p. 71

<sup>444</sup> *Ley 22. 924, de 22 de setembro de 1983*. Art. 1º. Os procedimentos penais decorrentes de crimes cometidos com motivação ou propósito terrorista ou subversivo serão extintos, de 25 de maio de 1973 a 17 de junho de 1982. Os benefícios concedidos por esta lei serão estendidos a todos os atos de natureza criminal realizados na ocasião ou ocasião do desenvolvimento de ações destinadas a prevenir, evitar ou pôr fim às atividades terroristas ou subversivas mencionadas anteriormente, qualquer que seja sua natureza ou o direito legal ferido. Os efeitos desta lei chegam aos perpetradores, participantes, instigadores e cúmplices e incluem os crimes comuns relacionados e crimes relacionados a militares. (Tradução livre)

Posteriormente, a invalidação da lei 22.924 se deu definitivamente por meio da Lei n.º. 23.040, de 27 de dezembro de 1983, que declarou a inconstitucionalidade da lei e a anulou. Posteriormente, esta invalidação foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça da Nação, no Decreto 280/1984 do Poder Executivo Nacional<sup>445</sup>.

Depois, ainda no governo de Alfonsín, que durou até 1989, no contexto de violência e pressões dos militares, voltou-se atrás nas iniciativas de justiça e punição dos crimes do passado autoritário e aprovou duas anistias, em 1986 e 1987, as leis do “ponto final” e da “obediência devida”, que, juntas, ficaram conhecidas como “leis de impunidade”.

A primeira destas, publicada pela Lei 23.492, de 24 de dezembro de 1986, fixou um prazo de sessenta (60) dias para processar os acusados da prática de crimes contra a humanidade cometidos durante o governo militar. Após esse prazo não seria mais possível iniciar novos processos criminais relacionados ao período ditatorial. Quanto aos processos em curso na data de publicação da lei, os mesmos deveriam ser encerrados nesses sessenta dias (60)<sup>446</sup>.

A lei n.º. 23.521, de 04 de junho, mais conhecida por lei da “obediência devida” que se seguiu àquela primeira, teve por objeto a exclusão da responsabilização penal dos agentes das forças armadas e de segurança do Estado que haviam atuado obedecendo ordens durante o período autoritário<sup>447</sup>. Esta lei seguia a ideia inicial de justiça limitada do presidente Alfonsín, relativa ao julgamento apenas dos militares dos mais altos escalões.

A despeito destas leis de impunidade, o presidente que sucedeu Raúl Alfonsín a partir de 1989, Carlos Menem, concedeu, ademais, por decretos presidenciais, um total de dez (10) indultos perdoadando os militares e alguns civis que haviam sido condenados ou estavam sendo julgados naquele momento por crimes cometidos entre 1974 e 1983, e, ainda, os militares que participaram das rebeliões de 1987 e 1988<sup>448</sup>.

Para o presidente era preciso encerrar este capítulo da história recente do país para buscar a pacificação definitiva da sociedade argentina<sup>449</sup>, à semelhança do que ocorreu no Estado brasileiro. As iniciativas de impunidade de Alfonsín e Menem se complementaram: com as leis de Alfonsín se eximia da responsabilidade penal a maior parte dos agentes de Estado, pois agiram obedecendo ordens, e com os indultos, os militares do alto escalão também ficaram impunes. Assim afirma Pablo Parenti,

---

<sup>445</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. *Derechos Humanos: Justicia y Reparación*. 1ª ed. Buenos Aires: Sudamerica, 2011. p. 86 (Tradução livre).

<sup>446</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 95. (Tradução livre).

<sup>447</sup> *Idem.* 2011. p. 96. (Tradução livre)

<sup>448</sup> *Idem.* 2011. p. 99. (Tradução livre).

<sup>449</sup> YACOBUCCI, Guillermo J. El Juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos em Argentina. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguay*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 21-33. p. 28. (Tradução livre).

O alcance da política de impunidade motivada pelo governo do presidente Alfonsín teve direta relação com sua ideia de que deviam se diferenciar *três níveis de responsabilidade*: em primeiro lugar, os que elaboraram e deram as ordens; em segundo lugar, os que as cumpriram e, finalmente, os que as excederam ao realizar as condutas não abrangidas pelo plano de repressão. Isso se incorporou à lei de obediência devida, cujo efeito foi eximir de responsabilidade penal o grupo majoritário que havia agido conforme as pautas repressivas fixadas pela junta militar, isto é, os que tinham agido cumprindo ordens superiores<sup>31</sup>. Ficavam fora do seu alcance os que tinham elaborado ou ditado as ordens e os que tinham cometido condutas que excediam o marco dessas diretivas. O passo seguinte foi dado pelo presidente Carlos Menem, por meio de uma sucessão de decretos de indulto que beneficiou o pessoal de alta graduação que tinha ficado excluído dos benefícios das leis<sup>450</sup>.

Em 2001, percorrendo um caminho diferente do Estado brasileiro no que tange às punições dos crimes da ditadura, as leis de impunidade argentinas foram invalidadas judicialmente no caso *Simón*<sup>451</sup>, em que houve a declaração da inconstitucionalidade, invalidade e nulidade destas leis, por considerar que consagravam a impunidade dos crimes cometidos no exercício do poder público<sup>452</sup>.

A sentença da Corte Suprema de Justiça alegou, ainda, a contrariedade das leis de autoanistia com a Constituição Nacional de 1994, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e os objetivos estabelecidos na Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes<sup>453</sup>.

Esta invalidação perdura e está na raiz do modelo penal escolhido pelo Estado argentino para lidar com os crimes do passado autoritário: julgando-os e responsabilizando os autores dos crimes e violações de direitos humanos cometidos durante os anos de terror de Estado.

### **3.4 Entendendo os casos brasileiro e argentino: o controle de convencionalidade e a invalidação das leis de anistia**

A ideia do controle de convencionalidade das leis internas de um país com normas de convenções internacionais de direitos humanos data da década de setenta (70) na França, por ocasião

---

<sup>450</sup> PARENTI, Pablo F. *A aplicação do direito internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina*. p. 45. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>451</sup> ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Caso n.º 328.2056*. Sentença de 14/06/2005. Disponível em: [cij.gov.ar/d/doc-14127.pdf](http://cij.gov.ar/d/doc-14127.pdf). Acesso em: 05 Mai 2018

<sup>452</sup> CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). *Derechos Humanos em Argentina*. Informe 2012. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 32. (Tradução livre).

<sup>453</sup> PINTO, Nathália Regina. A revisão da Lei de Anistia como uma forma de superarmos a ditadura: uma análise comparativa com as experiências na Argentina e no Uruguai. In: *Revista Liberdades*. Edição n.º 21 Jan/Abr 2016. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). p. 137-161. p. 142. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/26/Liberdades21\\_DireitosHumanos02.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/26/Liberdades21_DireitosHumanos02.pdf). Acesso em: 08 Mai 2018.



da decisão do Conselho Constitucional Francês que entendeu não ser competente para verificar a compatibilidade de uma lei nacional com a Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>454</sup>.

Contudo, apenas após a atuação da Corte IDH foram desenvolvidas técnicas jurídicas para a prática deste novo controle, no sentido de impor aos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, a verificação da compatibilidade de suas normas jurídicas internas e as normas da Convenção, a fim de evitar interpretações diferentes entre a Corte IDH e os tribunais dos Estados-partes no que tange à proteção dos direitos humanos<sup>455</sup>.

Este controle consiste na verificação de compatibilidade vertical material entre as normas internas e as normas da Convenção Americana e das interpretações que a Corte IDH lhes der, que deve ocorrer independente do processo de controle de constitucionalidade das leis, cujo parâmetro é a Constituição do país. Desta forma, verificando-se um conflito entre a norma interna e a norma da Convenção, deve prevalecer a decisão da Corte, em função da convencionalidade<sup>456</sup>.

Ressalte-se que tal ideia de controle somente aplica-se aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o que, segundo Mazzuoli<sup>457</sup> se explica tanto pelo fato destes tratados refletirem valores sem os quais “*nenhuma lei na pós-modernidade sobrevive*<sup>458</sup>”, quanto pela posição hierárquica privilegiada que tais normas encontram no direito internacional, sobrepondo-se formalmente às disposições do direito interno, o que se fundamenta na regra do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969<sup>459</sup>.

Nestor Sagués enumera os fundamentos para a imposição do controle de convencionalidade pela Corte IDH nos seguintes preceitos jurídicos. Inicialmente, no princípio da boa-fé objetiva no cumprimento das obrigações internacionais por parte dos Estados; o segundo fundamento decorre do princípio do efeito útil dos convênios, cuja eficácia não pode ser afastada por normas práticas dos Estados; o terceiro fundamento se refere ao mencionado artigo 27, atinente ao princípio internacionalista que impede alegar-se direito interno para eximir-se dos deveres sobre direitos dos tratados<sup>460</sup>.

---

<sup>454</sup> Trata-se da Decisão n.º.74-54, de 15 de janeiro de 1975, em que o Conselho Constitucional entendeu ser incompetente para analisar a convencionalidade prévia das leis por não se tratar de um controle de constitucionalidade propriamente dito. In: MAZZUOLI, Valério. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 27/141.

<sup>455</sup> KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O direito à verdade e à memória no caso da guerrilha do Araguaia*. Coimbra: 2014.

<sup>456</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2016.

<sup>457</sup> *Ibidem*. 2018.

<sup>458</sup> *Idem. Op. Cit.* 2018. p.158.

<sup>459</sup> Artigo 27º. Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46.º.

<sup>460</sup> SAGUÉS, Nestor Pedro. *El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias e diferencias com el sistema europeo*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx>>. Acesso em: 28 abr. 2017. p. 384. (Tradução livre).

Trata-se, portanto, a priori, de uma obrigação convencional, consagrada no artigo 29 da Convenção Americana<sup>461</sup>, porém, também é uma obrigação decorrente da jurisprudência da Corte IDH. Assim entendeu o Tribunal no caso *Almonacid Arellano e outros Vs Chile*, em 2006, quando afirmou que os Estados devem, através de seus poderes judiciários, observar a convencionalidade das leis tendo por parâmetro as normas da Convenção Americana e a jurisprudência da Corte, seu intérprete último.

Aqui foi criada a ideia do bloco de convencionalidade, ou seja, o parâmetro para este tipo de controle, composto pelas fontes formais do direito internacional dos direitos humanos e das decisões – sentenças e pareceres – da Corte regional. Tal bloco de parâmetro deve dialogar com os blocos de constitucionalidade internos de cada país no sentido de ampliar o gozo dos direitos fundamentais consagrados internacionalmente e internamente<sup>462</sup>.

Para a Corte IDH, a convencionalidade das leis deve ser controlada pelos órgãos judiciais de cada Estado-parte, especialmente pela via difusa; contudo, no caso *Gelman Vs Uruguai*, em 2011, o Tribunal estendeu a obrigatoriedade do exercício deste controle aos demais órgãos do Estado, criando os controles legislativo e executivo de convencionalidade<sup>463</sup>, cuja realização deve se dar no mesmo momento em que tais poderes realizam controle de constitucionalidade nas formas previamente estabelecidas por cada Constituição para tal.

Segundo interpretação da Corte, para que o efeito útil da Convenção seja alcançado, a interpretação de suas normas devem levar a adoção de medidas, pelos Estados, em duas vertentes: 1) na supressão de normas e práticas que violem as normas da Convenção, que desconheçam suas normas ou obstaculizem o exercício dos direitos e garantias ali declarados, o que deve levar a reformas, revogações ou anulações de leis ou práticas; e 2) na aprovação de normas e no desenvolvimento de práticas dirigidas à efetiva observância dos direitos e garantias, obrigando os Estados a prevenir a ocorrência futura de violações aos direitos humanos e a adotar todas as medidas necessárias para evitar a ocorrência de novas violações<sup>464</sup>.

Ao entender que há a obrigação dos Estados verificarem internamente a compatibilidade de suas leis com as convenções internacionais a Corte IDH acabou por estabelecer duas formas de fazê-lo: a)

---

<sup>461</sup> Cf. regra do Art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

<sup>462</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018. p. 55.

<sup>463</sup> *Idem.* 2018. p. 41.

<sup>464</sup> BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. P. 139/140.

uma no âmbito internacional, realizado pela própria Corte, numa atuação complementar e coadjuvante aos tribunais nacionais; b) outra no plano nacional, feito prioritariamente pelos órgãos judiciais, os quais devem controlar a convencionalidade de suas leis de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados no território, buscando manter um diálogo entre a Corte IDH e os tribunais internos, com o intuito de aplicar a norma mais benéfica ou mais protetiva ao ser humano – regra do princípio *pro homine* - diante de antinomias entre a norma interna e a internacional<sup>465</sup>.

O efeito primeiro da declaração de inconveniência das leis de um Estado quando feita pela Corte IDH é sua invalidação, ou seja, sua não aplicação, com efeitos *ex tunc*, retroativos à data de início de sua vigência. Se as declarações internacionais forem ratificadas pelos Tribunais Constitucionais internos pela via do controle concentrado podem gerar outros efeitos vinculantes e *erga omnes*, ou seja, gerais. Outro efeito da declaração de inconveniência se refere à determinação de que o Estado passe a interpretar suas normas internas de acordo com os comandos dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados no território, com a finalidade de harmonizar o direito interno com as normas internacionais<sup>466</sup>.

É relevante mencionar que o controle de convencionalidade feito pela Corte IDH sobre normas internas dos Estados-partes, bem como seus efeitos, não se confundem com a responsabilidade internacional dos Estados diante daquele Tribunal Internacional.

No primeiro caso temos a verificação da incompatibilidade de ato normativo nacional, de natureza ordinária ou constitucional, com normas de direito internacional de direitos humanos, que levam a sua invalidação; já no segundo caso temos a responsabilização do Estado pelo descumprimento de normas internacionais ratificadas em seu território porque não foram realizados os atos administrativos ou judiciais aptos ao cumprimento das obrigações internacionais contraídas ou porque determinadas ações estatais restringiram direitos e liberdades fundamentais consagradas nos tratados<sup>467</sup>.

Nas constituições brasileira e argentina das redemocratizações houve a incorporação do princípio da prevalência dos direitos humanos, que faz a comunicação entre as ordens interna e internacional estabelecendo um critério hermenêutico de solução de antinomias, que é a consagração do princípio da norma mais favorável, a determinar que, em caso de conflito, a norma que terá primazia é a que melhor proteja ou garanta os direitos humanos<sup>468</sup>.

---

<sup>465</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018.

<sup>466</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018. p. 65.

<sup>467</sup> GÔMES, Jesus Tupã Silveira. *Controle de Convencionalidade no Poder Judiciário: da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 38.

<sup>468</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018. p. 153.

Na esteira da construção de “*Estados Constitucionais e Humanistas de Direito*”<sup>469</sup> as cartas constitucionais dos dois países passaram por reformas que modificaram a hierarquia das normas internas dando novas posições aos tratados internacionais de direitos humanos.

Em 1994, o Estado argentino reformou sua Constituição e passou a dar aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos enumerados no artigo 75, inciso 22 o estatuto de norma constitucional<sup>470</sup>. Ou seja, passaram a ser normas superiores às leis e, por estarem no mesmo nível das normas constitucionais, são parâmetro para controle de constitucionalidade das leis. O referido dispositivo determinou ainda, que outros tratados e convenções de direitos humanos celebrados pela Argentina gozarão de hierarquia constitucional desde que aprovados por dois terços dos membros de cada uma das casas do Poder Legislativo<sup>471</sup>.

Nesse mesmo texto ficou em evidência que as declarações, os tratados, os pactos e as convenções sobre direitos humanos ratificados no país tem hierarquia constitucional e não derogam os direitos e garantias previstos na primeira parte da Constituição Nacional, os quais devem ser entendidos como normas complementares ao texto constitucional não reformado<sup>472</sup>.

Desta forma, com a reforma de 1994 os tribunais argentinos passaram a admitir a realização do controle de convencionalidade das leis, através dos controles difuso e concentrado, seguindo o *corpus juris* convencional estabelecido pela Convenção e pela Corte IDH, para além daquele criado para controles de constitucionalidade e convencionalidade pelo citado artigo 75 da Constituição:

Nessa medida, afigura-se que tanto a norma constitucional quanto a jurisprudência da Corte Suprema Argentina estão afinadas aos compromissos relacionados à valorização e supremacia dos direitos humanos, assumidos na ordem internacional, em face de qualquer outro ato normativo infraconstitucional da ordem jurídica interna, tornando possível a análise de constitucionalidade desse em face daqueles. Precisamente, a Corte Suprema Argentina admite o controle de convencionalidade de atos normativos internos em face de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, nos termos do n. 22 do art. 75 da Constituição Nacional, com redação dada pela Reforma Constitucional de 1994<sup>473</sup>.

---

<sup>469</sup> *Idem*. 2018.p. 14.

<sup>470</sup> Conforme alteração à Constituição Nacional, de 22 de agosto de 1994, art. 75, inciso 22: “Aprovar ou rejeitar tratados concluídos com outras pessoas, nações e com organizações internacionais e concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas eles têm uma hierarquia superior às leis” (Tradução livre).

<sup>471</sup> Conforme alteração à Constituição Nacional, de 22 de agosto de 1994, art. 75, inciso 22: Os outros tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de aprovados pelo Congresso exigirão a votação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para desfrutar da hierarquia constitucional (Tradução livre).

<sup>472</sup> SILVA, Edimar Carmo da. *Os Direitos Humanos em Tratados Internacionais: Parâmetro Normativo em Controle de Constitucionalidade no Brasil e na Argentina*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. p. 38. Disponível em: [https://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf](https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf). Acesso em: 03 Mar 2019.

<sup>473</sup> SILVA. *Op. Cit.* 2015. p. 38.

Anos depois, em 2004, a Constituição brasileira foi modificada pela Emenda Constitucional n.º 45. O constituinte pretendeu aumentar o âmbito de proteção dos direitos humanos no país, nomeadamente pelos parágrafos 2º e 3º de seu artigo 5º<sup>474</sup>. Em linhas gerais os parágrafos acrescentados ao artigo 5º expressam que os direitos e garantias elencados na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo país (§2º); e confere equivalência às normas constitucionais para os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional por procedimento especial com quórum qualificado (§3º).

Após as modificações feitas no texto constitucional pela citada Emenda, o STF, em decisão de 2006, passou a conferir caráter de supralegalidade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados, o que significa que se posicionam no ordenamento jurídico interno abaixo das normas constitucionais, mas, em razão de seu caráter especial, estão acima de toda legislação infraconstitucional<sup>475</sup>. Em termos práticos, não se submetem à regra geral da revogação das normas pelas que lhe são posteriores – critério cronológico -, o que ocorre com os Tratados Internacionais de matéria geral ratificados pelo país, considerados equivalentes às leis ordinárias na hierarquia das normas internas.

Na ocasião o STF discutia a convencionalidade da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia, hipótese prevista na Constituição, em seu artigo 5º<sup>476</sup>, inciso LXVII, que autoriza a prisão do depositário infiel, mas que é expressamente proibida pela Convenção em seu artigo 7º, inciso 7<sup>477</sup>, bem como pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, em seu artigo 11<sup>478</sup>.

Como resultado a prisão civil por dívidas passou a ser ilícita e a matéria foi consolidada na Súmula Vinculante n.º 25 do STF<sup>479</sup>, cujos efeitos vinculam todos os órgãos do poder judiciário, exceto o próprio STF, que pode vir a mudar seu entendimento, e todos os órgãos da administração pública direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, excetuando-se o poder legislativo em razão da natureza de sua atividade típica de elaborar as leis.

---

<sup>474</sup> Art. 5º. (...)

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

§ 3º 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.

<sup>475</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE466.343-1/SP, de 22 de novembro de 2006*. Cf. voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

<sup>476</sup> Art. 5º (...) LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

<sup>477</sup> Art. 7º (...) 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

<sup>478</sup> Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

<sup>479</sup> Súmula Vinculante 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

Com efeito, duas teses foram defendidas no Tribunal Constitucional: uma delas liderada pelo ministro Celso de Mello que propugnava em favor do valor constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, à semelhança do modelo adotado na Argentina; e outra, liderada pelo ministro Gilmar Mendes que sustentava o valor supralegal das normas, tese vencedora.

A partir deste julgamento todos os tratados de direitos humanos ratificados e incorporados no país tem status de supralegalidade – inclusive os ratificados antes de 2004 - e podem se tornar normas equivalentes às emendas constitucionais se submetidos a um procedimento legislativo específico. Em razão da exigência deste procedimento especial o constituinte criou uma “*duplicidade de regimes jurídicos*”<sup>480</sup>, na medida em que estes tratados podem ter ou o *status* de supralegalidade ou o equivalente a emendas constitucionais<sup>481</sup>.

O STF entende que os tratados internacionais que possuem *status* de supralegalidade são materialmente constitucionais e, portanto, parâmetro apenas para controles de convencionalidade e de constitucionalidade material das normas internas, o que somente pode ser feito pela via incidental ou difusa; ao passo em que as normas equivalentes às emendas constitucionais são materialmente e formalmente constitucionais e, portanto, parâmetro para os controles de convencionalidade e de constitucionalidade formal e material. Já os tratados internacionais comuns ou gerais tem hierarquia de lei ordinária, ou seja, são normas infraconstitucionais.

Diferentemente da hierarquia estabelecida pelo STF, Valério Mazzuoli<sup>482</sup>, pioneiro no estudo do controle de convencionalidade no Brasil, Cançado Trindade<sup>483</sup>, Flávia Piovesan<sup>484</sup> e André Ramos<sup>485</sup> defendem o caráter materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao direito pátrio independentemente de sua posição hierárquica formal, com fundamento na regra do artigo 5º, §2º da Constituição – “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*” - que consiste num marco para a abertura do ordenamento jurídico nacional às disposições convencionais<sup>486</sup>. Ainda, consideram os tratados internacionais gerais como normas supralegais, pelo que não podem ser revogados por leis posteriores, o que se justifica na norma do artigo 27 da Convenção de Viena de 1969. Estes tratados comuns fariam, por sua vez, controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais.

---

<sup>480</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 386.

<sup>481</sup> Desde a reforma de 2004 apenas dois tratados receberam o status de normas equivalente às Emendas Constitucionais: a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007; e o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades, de 2013.

<sup>482</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018

<sup>483</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (Volume III). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

<sup>484</sup> PIOVESAN. *Op. Cit.* 2013.

<sup>485</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>486</sup> GOMES. *Op. Cit.* 2018. p. 27.

Segundo a posição da doutrina, no atual sistema constitucional as normas infraconstitucionais devem passar por dois níveis de aprovação para serem válidas, a saber: “(1) a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados e em vigor no Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor interno<sup>487</sup>”. É o que Mazzuoli chama de “tese da dupla compatibilidade vertical material<sup>488</sup>”.

Assim, para a doutrina, qualquer tratado de direitos humanos ratificado e incorporado ao direito nacional tem *status* constitucional e deveria ser parâmetro para controles de constitucionalidade e convencionalidade, pelas vias difusa e concentrada. Conseqüentemente, a declaração de inconvenção de uma norma deve levar a sua invalidação e ineficácia, a despeito de continuar vigente no ordenamento jurídico<sup>489</sup>.

Embora o STF não tenha pensado da mesma forma que a doutrina, é notória a perspectiva inclusiva dos direitos humanos no ordenamento interno brasileiro, já que, a despeito da hierarquia dada pelo STF para os tratados de direitos humanos no país, é claro que estes tem “*status constitucional*”<sup>490</sup>, pois mesmo a ideia da suprallegalidade concebe a constitucionalidade material destes tratados.

No que tange ao controle de convencionalidade e as leis de anistia no Brasil e na Argentina dois caminhos foram trilhados pelos tribunais constitucionais dos dois países. A Corte Constitucional argentina fez controle de convencionalidade e revogou suas leis de anistia, em 2005, declarando-as inconstitucionais e inconvenções em relação à Convenção Americana e à jurisprudência da Corte IDH na matéria.

Em sentido contrário, o STF não invalidou a Lei de Anistia brasileira, razão pela qual houve a condenação da Corte IDH ao Estado em 2010, no caso “Júlia Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs Brasil”. O tribunal acusou o Estado brasileiro, mormente o poder judiciário, de não ter controlado a convencionalidade da Lei de Anistia em relação à Convenção, que segundo o STF, tem valor suprallegal no país, desconsiderando tanto as normas desta, quanto a jurisprudência da Corte IDH.

A decisão do STF reflete que o diálogo entre tais Cortes ainda é incipiente e esta dificuldade se baseia num conceito tradicional de soberania e de supremacia da Constituição<sup>491</sup>. Ainda mais grave foi o fato do Tribunal desconsiderar a hierarquia da suprallegalidade conferida por si próprio à Convenção

---

<sup>487</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2018. p. 117.

<sup>488</sup> *Idem.* 2018. p. 117.

<sup>489</sup> *Idem.* 2018. p. 144.

<sup>490</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2012. p. 391.

<sup>491</sup> CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUZA, Mônica Teresa Costa. *O Controle de Convencionalidade e a Autoanálise do Poder Judiciário Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, v. 61, n.º.1, 2016, p. 87-113. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/43787>. Acesso em: 10 Abr 2019.

Americana, o compromisso que firmou com o SIDH de proteção aos direitos humanos, principalmente pela aplicação do princípio *pro homine*, assim como sua vinculação ao *corpus juris* interamericano.



## 4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

*“Num tempo  
Página infeliz da nossa história  
Passagem desbotada na memória  
Das nossas novas gerações”  
Chico Buarque*

Podemos afirmar que, o primeiro mecanismo de justiça de transição aplicado no país após sua redemocratização foi o da concessão de reparações às vítimas do regime autoritário. Por iniciativa do Estado brasileiro, diante da pressão feita por grupos de familiares das vítimas da repressão, foram criadas duas Comissões para realizar reparações de natureza moral e econômica, a Comissão Especial dos Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), em 1995, e a Comissão da Anistia, em 2001.

Estas comissões exercem, desde então, importante papel no resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos na ditadura, pois produzem uma narrativa histórica dos casos que lhes são apresentados, tornando-se mecanismos justos transversais; ou seja, a reparação passou a ser o eixo estruturante da justiça de transição no país porque é a partir desta que se alcançam outras medidas como a busca pela verdade e preservação da memória<sup>492</sup>.

O trabalho destas Comissões não transpôs a barreira da impunidade criada pela lei de anistia de 1979 e ratificada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2010, quando decidiu pela sua validade, mas confrontam o esquecimento que a iniciativa legal propôs em relação aos crimes cometidos no passado. O trabalho voltado para as reparações desenvolvido pelas Comissões acabou por firmar as bases para a criação da Comissão Nacional da Verdade (CNV) em 2009, cujas atividades encerraram em 2014.

A CNV, que enfrentou ampla resistência das forças armadas e teve que ultrapassar uma verdadeira campanha contra sua instalação sob o argumento de que a mesma seria revanchista<sup>493</sup>, cumpriu importante papel no que diz respeito à busca pela memória e pela verdade, esclareceu fatos, divulgou dados, nomes de vítimas, de torturadores, locais de tortura antes desconhecidos, promoveu mudanças em nome da memória das vítimas, e, em muitos momentos, deixou claro para nós que o senso comum autoritário ainda segue triunfante no país.

---

<sup>492</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014 (Coleção Direitos Humanos).

<sup>493</sup> Refere-se ao argumento de que o único objetivo desta é o de investigar crimes dos agentes de Estado, deixando de analisar os casos de guerrilheiros de esquerda, opositores do regime.

À semelhança do que acontece com as duas Comissões que lhe antecedem, a CNV também atuou à margem da lei de anistia, ou seja, sem vistas à responsabilização criminal pelos fatos investigados e apurados no âmbito de sua competência.

Ainda no que tange à aplicação dos mecanismos de justiça de transição no país, especificamente quanto à reforma das instituições públicas, podemos afirmar que o Estado brasileiro não aplicou esta medida de justiça transicional, haja vista que não retirou as pessoas envolvidas nos crimes cometidos e nas violações de direitos humanos de órgãos relacionados ao exercício dos poderes e de outras posições de autoridade.

Também não suprimiu, nem modificou, as instituições responsáveis pelas violações, a exemplo da manutenção de uma polícia militarizada no país, cuja atividade ainda segue o mesmo *modus operandi* autoritário e violento de outrora, sobretudo no que toca à tortura e execução extrajudicial; além de permitir a vigência de leis que trazem consigo a ideologia do período de exceção e que violam direitos humanos no regime democrático.

#### **4.1 Medidas reparatorias, de busca pela verdade e pela preservação da memória no país**

A abertura política iniciada em 1974 e anistia de 1979 foram o ponto de partida para o início da ideia de aplicação da justiça de transição no Brasil. Isto porque, com o intuito de embasar os primeiros pedidos de anistia para presos e exilados foi possível o acesso a alguns documentos do Supremo Tribunal Militar<sup>494</sup>. A partir deste novo caminho para obter informações, foi elaborado aquele que hoje é considerado um dos documentos mais importantes para a preservação da memória do período ditatorial no país, o “Brasil Nunca Mais”, organizado pela Arquidiocese de São Paulo e coordenado pelo cardeal Paulo Evaristo Arns.

Mas somente após a redemocratização, em 1985, é que muitos fatos ocorridos durante os vinte e um (21) anos da ditadura começaram a ser revelados. Grupos organizados da sociedade civil, compostos por vítimas e familiares de vítimas da repressão estatal, passaram a fazer as primeiras reivindicações em relação aos mortos e desaparecidos políticos, pedindo o esclarecimento das circunstâncias das prisões, assassinatos e dos desaparecimentos das vítimas enquanto estavam sob a tutela do Estado. O primeiro destes foi a organização não governamental Grupo Tortura Nunca Mais (GTNM) do Rio de Janeiro.

---

<sup>494</sup> MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006.

Na sequência, outros grupos da mesma natureza e com o mesmo objetivo surgiram noutros estados da federação e as exigências destes grupos foram reforçadas pela descoberta da vala clandestina de Perus, localizada no cemitério Dom Bosco, na cidade de São Paulo, na década de noventa (90), onde foram encontradas mil e quarenta e nove (1.049) ossadas de presos políticos, indigentes e vítimas dos esquadrões da morte<sup>495</sup>.

O objetivo destes grupos é o de não deixar as mortes e desaparecimentos caírem no esquecimento da população e dos governantes, buscando manter viva a memória das vítimas e a punição pelos crimes cometidos. Tem o intuito de obter o reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro pelas violações aos direitos humanos praticadas, o apuramento das reais circunstâncias em que as mortes e desaparecimentos ocorreram, a responsabilização dos culpados e o resgate e a preservação da memória relativa aos fatos ocorridos<sup>496</sup>.

Neste contexto foi elaborada a Lei nº. 9.140, de 4 de dezembro de 1995, mais conhecida por Lei dos Desaparecidos, cujo objetivo é o reconhecimento de pessoas mortas ou desaparecidas políticas e localização de seus restos mortais. A lei reconheceu, de imediato, como mortos, cento e trinta e seis (136) desaparecidos políticos, permitindo que seus familiares requeressem os atestados de óbito e o pagamento da indenização, em dinheiro<sup>497</sup>.

A lei criou a CEMDP, que, atuando juntamente com o Ministério da Justiça e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, ficou responsável pelos processos administrativos de reconhecimento das situações abrangidas pela lei. Ressalte-se, que, na mesma época, foi criado o Plano Nacional de Direitos Humanos, atendendo a uma recomendação da III Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993.

Dentre as várias críticas feitas ao trabalho da Comissão está o fato de que não foi feita uma ampla divulgação de seu conteúdo, capaz de alcançar a maior parte de família de vítimas. Aconteceu que algumas famílias não tiveram seus pedidos analisados pela Comissão porque os apresentaram fora do prazo legal para fazê-lo<sup>498</sup>, que era de cento e vinte (120) dias a partir da publicação da lei para os mortos já reconhecidos por esta, ou, em caso de reconhecimento futuro, a partir da data do reconhecimento<sup>499</sup>.

---

<sup>495</sup> Eram grupos de extermínio formados por policiais e que agiam de forma paramilitar, em prol de diversos interesses, com ligações diretas com as economias criminais, como, por exemplo, o jogo do bicho, a prostituição e também o tráfico de entorpecentes, além de torturas e assassinatos de civis e presos políticos. In: *Comissão da Verdade do estado de São Paulo*. Disponível em: <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/parte-i-cap2.html>. Acesso em: 06 Mar 2018.

<sup>496</sup> CABRERA, Carlos Artur Gallo. *Do Luto à Luta: um estudo sobre a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. Dossiê Ditaduras de Segurança Nacional no Cone Sul. Revista do programa de Pós-graduação em História UFRGS. V 19. nº. 35. Julho de 2012. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/29101/24265>. Acesso em: 07 Fev 2018.

<sup>497</sup> MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006.

<sup>498</sup> MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006.

<sup>499</sup> Conforme regra do §1º, do artigo 10º da lei.

Entretanto, o aspecto mais criticado se refere ao ônus da prova, pois, de acordo com a lei, coube aos familiares demonstrar que o desaparecido foi vítima do Estado, inclusive, tendo que apontar as possíveis circunstâncias de sua morte<sup>500</sup>. Para além disto, a presunção de veracidade das informações anexadas aos pedidos é parcial, uma vez que a Comissão também aceita os documentos do regime e reconhece suas versões na análise de cada caso concreto<sup>501</sup> o que gera grande desproporção na questão probatória do processo, uma vez que o Estado, durante a ditadura, detinha o monopólio judicial e mediático para construção de suas versões oficiais.

Ademais, os familiares tiveram que arcar com incumbências difíceis como localizar restos mortais, refazer laudos policiais, realizar exumações e testes de DNA<sup>502</sup>, o que era especialmente dificultado pelo fato de que as vítimas do regime eram mutiladas para impossibilitar a identificação dos corpos, a exemplo da retirada das pontas dos dedos e da arcada dentária.

A despeito do crescente movimento de adesão aos tratados dos direitos humanos, principalmente com a criação do Plano Nacional de Direitos Humanos, da criação da Comissão e da abertura dos arquivos do DOPS, a maior parte dos arquivos dos órgãos oficiais não eram, e ainda não são, acessíveis. Os escassos arquivos disponíveis para consulta diziam respeito a um curto período do regime e eram documentos pouco comprometedores, basicamente documentos de mero expediente do departamento. Os documentos importantes foram anteriormente retirados ou incinerados.

Em 1997, foi editado o Decreto n° 2.134, de 24 de janeiro, que dispôs sobre a categoria dos documentos públicos sigilosos e o seu acesso. Segundo o artigo 20 do Decreto os arquivos públicos denominados ultrassecretos e secretos, onde se enquadram os arquivos da ditadura, só podem ser acessíveis após trinta e cinco (35) e trinta anos (30) após sua produção, respectivamente. Notadamente estes prazos impossibilitam o acesso aos documentos e a busca por respostas pelos familiares das vítimas.

Esta sonegação de informações dificultou bastante o início do trabalho da CEMDP, principalmente àquele relativo a busca pelos corpos dos desaparecidos na guerrilha do Araguaia, primeiro porque os corpos eram mutilados para impedir sua identificação e, segundo, porque a região onde se deu a guerrilha era muito grande e sem informações precisas é praticamente impossível encontrar as valas clandestinas. A Comissão chegou a encontrar dezoito (18) corpos distribuídos em três cemitérios clandestinos, destes apenas dois foram identificados, um em 1996 e outro em 2009<sup>503</sup>.

---

<sup>500</sup> Conforme regra do artigo 7° da lei.

<sup>501</sup> TORELLY, Marcelo. Das comissões de reparação à Comissão da Verdade: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: TOSI. *Op. Cit.* 2014. (Coleção Direitos Humanos).

<sup>502</sup> MEZAROBBA. *Op. Cit.* 2006.

<sup>503</sup> As ossadas identificadas são de Maria Lúcia Petit da Silva e Bergson Gurjão. Dados do relatório da Comissão da Verdade do estado de São Paulo. Disponível em: <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/mortos-desaparecidos/>. Acesso em: 02 Mar 2018.

Ter acesso aos arquivos dos órgãos oficiais da repressão sempre foi o grande objetivo dos grupos de familiares de vítimas da ditadura. As intensas reivindicações fizeram, em 2002, o governo brasileiro se comprometer a abrir os documentos constantes do arquivo da Polícia Federal. Agindo contrariamente ao compromisso firmado foi editado o Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002, que revogou o Decreto 2.134/1997, e determinou que o prazo para abertura de arquivos públicos, em alguns casos, poderia ser superior a cinquenta (50) anos.

A reparação, até então realizada pela Comissão de Mortos e Desaparecidos do governo federal, não transpôs o limite da impunidade imposto pela lei de anistia de 1979, mas executou um interessante trabalho em prol da memória, especialmente pela publicação do relatório “Direito à Memória e à Verdade”<sup>504</sup>, em 2007, em que publicou dados de sua atuação nos quase quatrocentos (400) casos reconhecidos de mortes e desaparecidos no país.

No mesmo caminho das reparações, em 2001, foi criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com competência material mais ampla do que CEMDP, voltada para a concessão de reparações de natureza moral e econômica a todos aqueles atingidos por atos institucionais de exceção, “*punidos pela via laboral, banidos, exilados, expulsos de instituição de ensino, dentre outros*”<sup>505</sup>.

A Comissão da Anistia, criada pela Medida Provisória nº. 2.151, de 31 maio de 2001, e posteriormente regida pela Lei. 0.559, de 13 de novembro de 2002, finalmente regulamentou o disposto no artigo 8º do ADCT da Constituição Federal, prevendo reparação econômica, de natureza indenizatória, a contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o perseguido político esteve afastado de suas atividades profissionais, e, ainda, o retorno ao curso universitário interrompido ou o registro de diploma obtido no exterior. A reparação concedida pela Comissão de Anistia ocorre após minuciosa análise do caso individual e classifica o perseguido político pela circunstância do mesmo ter sido atingido, à época, por ato de exceção sem direito à defesa<sup>506</sup>.

Interessante observar o termo anistia utilizado para designar a Comissão, que até o momento de sua criação significava o perdão, impunidade e esquecimento, disseminando uma verdadeira “*amnésia social*”<sup>507</sup> no país. A anistia da redemocratização, prevista na Constituição e materializada pela

---

<sup>504</sup> Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/biblioteca/memoria-e-verdade/direito-a-memoria-e-a-verdade-2013-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view>.

<sup>505</sup> TORELLY. *Op. Cit.* 2014. (Coleção Direitos Humanos). p. 223.

<sup>506</sup> BRASIL. *Comissão da Anistia*. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/sobre-a-comissao/sobre-a-comissao>. Acesso em: 07 Mar 2018.

<sup>507</sup> BARAHONA DE BRITO [Et. al]. *Op. Cit.* 2004. p. 55.

Comissão de Anistia é lida como liberdade e reparação e passa agora pela ação estatal de reconhecimento<sup>508</sup>.

A comissão já reconheceu o estatuto de vítima perseguida pelo regime ditatorial para cerca de quarenta (40) mil pessoas<sup>509</sup>, o que se chama de concessão de anistia. Com efeito, “*a anistia ressignificada passou a constituir-se em ato no qual o cidadão violado é quem perdoa o Estado pelos erros cometidos contra ele no passado*”<sup>510</sup>. A Comissão também iniciou projetos importantes para manutenção da memória do período ditatorial, como as Caravanas da Anistia, que passam por cidades de todo o país concedendo anistias políticas aos ex-perseguidos, pedindo desculpas publicamente pelos fatos que lhe ocorreram no passado em razão do Estado de exceção.

Nos últimos anos esta Comissão teve sua composição e critérios de concessão de indenização modificados. A nova gestão pretende instalar uma auditoria para rever os valores já concedidos, prevendo a possibilidade de devolução parcial das quantias já recebidas. A nova conjuntura denomina em seus documentos e falas oficiais os requerentes de indenização de terroristas, trazendo para a atualidade a face do Estado ditatorial que se voltava contra aqueles que resistiam à ditadura<sup>511</sup>. Notadamente, esta medida, além de antidemocrática, desrespeita o princípio da vedação ao retrocesso, que pretende proteger o exercício de direitos humanos já adquiridos.

Também foi construído, em 2008, o Memorial da Anistia Política do Brasil, em parceria entre o Ministério da Justiça e a Universidade Federal de Minas Gerais, com o objetivo de criar “*um espaço de memória e consciência para preservar o legado e o acervo da Comissão de Anistia, servindo de instrumento simbólico de reparação moral e coletiva às pessoas que tiveram seus direitos violados nos governos ditatoriais*”<sup>512</sup>.

No âmbito dos direitos à memória e à verdade, o acervo criado pelas duas Comissões – CEMDP e da Anistia – juntamente com o relatório “Brasil Nunca Mais” foram um ponto de partida extremamente relevante para a previsão de criação de Comissões da Verdade no país, a partir de 2009, atendendo ao estabelecido no Eixo VI do Plano Nacional de Direito Humanos III, referente aos direitos à memória e à verdade.

Posteriormente, a Lei n°. 12.528, de 18 de novembro de 2011, criou a Comissão Nacional da Verdade com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas

---

<sup>508</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014. (Coleção Direitos Humanos).

<sup>509</sup> BRASIL. *Comissão da Anistia*. Ministério da Justiça. Dados retirados do relatório da Comissão da Anistia/Ministério da Justiça. Disponível em: [file:///C:/Users/A/Downloads/sinca-exportacao-07abr2017-16h36m-alterado-17h16m-2%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/A/Downloads/sinca-exportacao-07abr2017-16h36m-alterado-17h16m-2%20(1).pdf). Acesso em: 07 Mar 2018.

<sup>510</sup> ABRÃO; TORELLY. *Op. Cit.* 2014. (Coleção Direitos Humanos). p. 73.

<sup>511</sup> REZENDE, Constança. *General diz que Comissão de Anistia mudou e defende rever indenizações*. Uol Notícias. 10 Ago 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/10/general-diz-que-comissao-de-anistia-mudou-e-defende-rever-indenizacoes.htm?cmpid>. Acesso em: 20 Ago 2019.

<sup>512</sup> BRASIL. *Comissão da Anistia*. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos/projetos-de-memoria-e-reparacao#memorial>. Acesso em: 07 Mar 2018.

entre 1946 e 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. A Lei também possibilitou aos estados da federação e aos órgãos públicos, como as universidades públicas, a criação de suas próprias comissões da verdade<sup>513</sup>.

A Resolução nº. 02, de 20 de agosto de 2012, determinou que as comissões deveriam examinar somente as violações cometidas por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado. Ou seja, rejeitou a tese dos “*dois demônios*” do argentino Sabato<sup>514</sup>, considerou que os opositores do regime exerceram seus direitos de resistência, além de deixar claro que o objetivo da CNV era o esclarecimento da verdade sobre os fatos ocorridos<sup>515</sup> e não uma revanche.

Importante mudança se deu, neste momento, sobre o acesso aos registros públicos, pois os decretos que tratavam do tema, mencionados anteriormente, foram todos modificadas pela Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, editada para criar procedimentos específicos destinados aos órgãos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a fim de assegurar o direito fundamental de acesso à informação<sup>516</sup>.

O Estado brasileiro comprometeu-se com a democracia em sua Constituição Federal de 1988, que marca a redemocratização brasileira, e incluiu o direito à informação entre seus direitos fundamentais, criando uma ação constitucional com o intuito de garantir o acesso à informação de caráter público: o *habeas data*<sup>517</sup>. Além disto, ratificou vários tratados internacionais de direitos humanos que reconhecem o direito à verdade como um direito fundamental. Cabe, portanto, ao Estado brasileiro garantir amplamente o direito à verdade de seus cidadãos.

Esta lei foi fundamental para o desenvolvimento dos trabalhos da CNV e das comissões estaduais da verdade, as quais desenvolveram seus trabalhos a partir de informações obtidas de relatórios prévios das demais comissões do Ministério da Justiça, através do acesso aos documentos disponíveis pelos órgãos de segurança do país – ressalte-se que o acesso ainda é bastante restrito, pois os documentos considerados de extrema importância são sigilosos e estão sob a guarda do

---

<sup>513</sup> No caso dos estados da federação, as comissões tem competência para investigar os casos ocorridos em seus territórios ou contra pessoas de sua naturalidade em outros estados da federação. No que tange às universidades públicas, suas comissões tem competência para investigar os casos ocorridos dentro de seus campi ou contra seus estudantes, funcionários e docentes.

<sup>514</sup> A “Teoria dos dois demônios”, criada pelo argentino Ernesto Sabato na década de oitenta, sustenta que excessos foram cometidos pelos dois lados na ditadura argentina, tanto o Estado, quanto membros da guerrilha urbana, e que, portanto, são ambos passíveis de perdão, na mesma medida. Esta tese tem sido rechaçada nos países redemocratizados por representar a ideia anacrônica de perpetuação do senso comum autoritário e por ignorar a existência do direito fundamental à resistência, verdadeiro valor nas democracias ocidentais. In: SAMPAIO, Emmanuel Frias. *A Teoria dos Dois Demônios no Contexto da Transição Brasileira Pós-ditadura: Efeitos e Possibilidades de Enfrentamento à luz do Direito de Resistência*. Salão de Iniciação Científica (27: 2015 out. 19-23: UFRGS, Porto Alegre, RS). Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/136868>. Acesso em: 10 Feb 2018.

<sup>515</sup> JUS BRASIL. *Dipp: Comissão da Verdade não trará revanchismo porque não é essa a intenção da lei*. Superior Tribunal de Justiça (STJ). 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3115829/dipp-comissao-da-verdade-nao-trara-revanchismo-porque-nao-e-essa-a-intencao-da-lei>. Acesso em: 07 Mar 2018.

<sup>516</sup> Direito fundamental disposto no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição Federal brasileira.

<sup>517</sup> No artigo 5º, inciso LXXII da Constituição Federal.

Exército e da Polícia Federal – e, por meio da realização das audiências públicas, diligências, eventos e tomadas públicas de depoimentos.

Diante da ocultação das informações pelos órgãos oficiais, as audiências e tomadas de depoimentos públicos se tornaram o principal instrumento de atuação das Comissões, que ouviu vítimas e agentes do Estado. Aqueles que não quiseram prestar depoimentos públicos puderam fazê-lo de forma privada, ou mesmo se negar a fazê-lo, haja vista que as comissões da verdade não tem poder de polícia para promover conduções coercitivas ou sancionar a negativa de comparecimento<sup>518</sup>.

Foi pela via das audiências públicas, mais especificamente pela cooperação entre a CNV e a Comissão estadual do Rio de Janeiro, que se tornou pública a existência da chamada “Casa da Morte”, um centro clandestino de tortura e assassinato, em Petrópolis, Rio de Janeiro, criada para eliminar opositores do regime. A casa funcionou de 1969 até meados de 1979 e somente uma pessoa sobreviveu às torturas praticadas na casa, e esta conseguiu identificar em três meses de depoimentos à CNV cerca de vinte (20) torturadores e 16 (dezesseis) presos na casa de Petrópolis<sup>519</sup>.

Em seu relatório final, entregue em 2014, a CNV apontou trezentos e setenta e sete (377) agentes do Estado que atuaram na repressão, responsáveis diretos ou indiretos pela prática de tortura e assassinatos entre 1964 e 1985; quatrocentos e trinta e quatro (434) mortos e desaparecidos políticos; seis mil, quinhentos e noventa e um (6.591) perseguidos políticos; e duzentos e trinta (230) locais de violações de direitos humanos<sup>520</sup>.

Também recomendou ao governo que os apontados como responsáveis de cometer crimes contra a humanidade respondam por tais crimes diante da Justiça e que as Forças Armadas reconheçam sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos<sup>521</sup>. Estas recomendações esbarram na impunidade legitimada pela lei de anistia.

Ainda no que se refere às iniciativas de preservação da memória, é comum os autoritarismos importarem-se com os bens culturais, utilizando-os como forma de legitimação de seus governos, o que se faz pelos monumentos erguidos como bustos e estátuas, pelos nomes de seus representantes em ruas e em prédios públicos, pela prática de desaparecimento dos corpos dos presos políticos a fim de frustrar o ritual funerário pela família, dentre outras práticas<sup>522</sup>.

---

<sup>518</sup> De acordo com o artigo 1º, § 3º, do Regimento Interno da Comissão Nacional da Verdade - Resolução Nº 08, de 04 de março de 2013, segundo o qual: “As atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório”.

<sup>519</sup> MEMORIAL DA DEMOCRACIA. *DOI mantém casa da morte em Petrópolis*. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/doi-mantem-casa-da-morte-em-petropolis>. Acesso em: 10 Mar 2018.

<sup>520</sup> BRASIL. Comissão Nacional Da Verdade. *Relatório Final. Parte V. Conclusões e Recomendações*. 10 Dez 2014. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_pagina\\_959\\_a\\_976.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf). Acesso em: 12 Mar 2018

<sup>521</sup> *Idem*. 2014.

<sup>522</sup> SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009.



Tal como fazem os autoritarismos, os bens culturais também devem ser utilizados para preservação do direito à memória do povo após o término do período de conflitos e violações. Através da CNV várias iniciativas de memória das vítimas foram tomadas, a exemplo de mudanças de nomes de prédios públicos e ruas<sup>523</sup>, que deixaram de homenagear ex-presidentes e agentes da ditadura e passaram a homenagear suas vítimas, bem como pela revelação da verdade das circunstâncias de muitos crimes da ditadura.

Neste sentido, um caso emblemático é o do jornalista Vladimir Herzog. Sua certidão de óbito à época de sua morte, em 1975, indicava “morte por asfixia mecânica”, sendo óbvio que se tratava de uma vítima da repressão. Em 2012, por decisão judicial da 2ª de Registros Públicos de São Paulo, esta certidão de óbito foi retificada para indicar a real causa da morte do jornalista: "decorreu de lesões e maus-tratos sofridos na dependência do II Exército SP (DOI-CODI)"<sup>524</sup>.

As atividades das Comissões da Verdade asseguram o direito à justiça e à verdade, preservam o direito à memória e permitem o exercício do luto pelos familiares das vítimas, que, por sua vez, encontra respaldo na Constituição Federal brasileira, em seus artigos 215 e 216.

Em linhas gerais, protegem-se as manifestações culturais de grupos participantes do processo civilizatório nacional e os modos de viver ligados à memória, identidade e ação de grupos formadores da sociedade brasileira que estão relacionados como bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Estaria incluído neste caso como patrimônio nacional o luto que tenha repercussão social e seja portador dos valores de referência ligados à memória da sociedade brasileira<sup>525</sup>, isto é, o luto dos familiares dos “*mortos oficiais*”<sup>526</sup> e dos desaparecidos políticos.

Esta repercussão das circunstâncias das mortes e desaparecimentos que, a princípio, seriam restritas às famílias, passam a ser patrimônio da história do país e são importantes para a prevenção de um futuro sem violações semelhantes àquelas ocorridas no passado.

---

<sup>523</sup> Em 2013, o auditório da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) deixou de se chamar “Guillermo Martins Alves” e passou a se chamar “Auditório João Roberto Borges de Souza”. O primeiro, capitão do Exército, foi nomeado interventor da UFPB após 1964, o segundo, aluno da universidade, foi preso, torturado e morto pelos órgãos de repressão, em 1969. A mudança de nome se deu em razão das ações desenvolvidas pela Comissão Estadual da Verdade do estado da Paraíba. No mesmo sentido, em 2014, o nome de uma escola estadual em Salvador, Bahia, foi modificado. Por solicitação da diretoria da escola, e após votação dos alunos, o Governo do Estado da Bahia mudou oficialmente o nome do “Colégio Estadual Presidente Emílio Garrastazu Médici” para “Colégio Estadual Carlos Mariguella”. O primeiro foi o terceiro presidente da ditadura brasileira, de 1969 a 1974, e o segundo foi um militante de esquerda, natural de Salvador, criador da Ação Libertadora Nacional, morto numa emboscada feita por Sérgio Paranhos Fleury, diretor do DOPS, em São Paulo, em 1968.

<sup>524</sup> GERAQUE, Eduardo. *Justiça manda retificar a causa da morte de Herzog*. Bol Notícias. 24 Set 2012. Disponível em: <https://noticias.bol.uol.com.br/brasil/2012/09/24/justica-manda-retificar-a-causa-da-morte-de-herzog.htm> Acesso em: 08 Mar 2018.

<sup>525</sup> SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009.

<sup>526</sup> Termo utilizado para designar aqueles que foram oficialmente reconhecidos como mortos pelo regime ditatorial.

## **4.2. A busca pela justiça: o julgamento do STF e a decisão pela constitucionalidade e validade da lei de anistia**

No que tange ao direito à justiça, a vigência da Lei de Anistia no país é um obstáculo à investigação e punição dos crimes cometidos durante a ditadura militar, razão pela qual o Estado brasileiro ainda não conseguiu efetivar esta medida de justiça de transição, mantendo toda a sociedade sob a égide do esquecimento dos crimes do passado e da impunidade.

Não obstante o longo período de duração da ditadura, o número elevado de vítimas que produziu e um recente processo de redemocratização, perdura no país o silêncio e o esquecimento em relação aos crimes e violações de direitos praticados pelo Estado brasileiro contra seus cidadãos.

Todo um projeto de esquecimento em relação aos fatos ocorridos no período autoritário começou a ser construído a partir da Lei de Anistia para fundar as bases sólidas da transição democrática negociada que se daria seis anos após sua elaboração, coroada com uma Constituição pactuada.

Ocorre que, após a redemocratização, há uma maior adesão às ideias e normas internacionais de proteção de direitos humanos no Brasil. Exemplo disto são a ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, da ONU, ainda em 1984, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, da OEA, em 1989, e da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 2002, quando passou a se submeter à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Entretanto, a lei de anistia pautou os anos que se seguiriam a ela, na medida em que propôs um esquecimento tão vasto do período autoritário que não alcança apenas os crimes, ou sua punibilidade, mas sim toda a história do país durante os vinte e um anos de violações aos direitos humanos. Triunfa a ideia de que é preciso esquecer o passado para olhar para o futuro.

É precisamente aqui que surge o questionamento sobre se a anistia, concedida da forma que foi, ampla, parcial, de si para si, isto é, uma autoanistia, e que viola frontalmente os direitos humanos deve subsistir nas democracias. É razoável que uma lei, legítima do ponto de vista formal, mas cujos efeitos são injustos, persista nas democracias?

É sabido que as anistias foram amplamente utilizadas na América do Sul nos processos de redemocratização como instrumentos importantes para pôr fim aos regimes. Porém, tais anistias tomaram visibilidade na comunidade internacional como sinônimo de impunidade e injustiça, o que

leva os órgãos de proteção de Direitos Humanos a pressionarem os Estados pela invalidação destas leis e pela consequente abertura de processos criminais.

Estas anistias vem sendo objeto de recomendações feitas pela CIDH, no intuito de criar um suporte legal e político contra a impunidade<sup>527</sup>, bem como de decisões de Tribunais Constitucionais de alguns países, assim como da Corte IDH no sentido de invalidá-las.

Neste contexto, em 2008, por iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foi impetrada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)<sup>528</sup> 153 junto ao STF. O objetivo da ação constitucional era a declaração de não-recepção do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei de Anistia, pela atual Constituição, o qual se refere à tese da conexidade entre crimes políticos e os crimes cometidos pelos agentes do Estado<sup>529</sup>, com a finalidade última de revogar os efeitos da anistia para os crimes cometidos pelos agentes de Estado, concedendo ao texto interpretação conforme a Constituição.

De acordo com a OAB, há flagrante controvérsia constitucional no âmbito da aplicação da Lei de anistia, na medida em que trata de crimes comuns da mesma forma que os crimes cometidos com motivação política, equiparando-os. A petição invocou os descumprimentos dos direitos fundamentais da isonomia, do direito à informação, dos princípios republicanos e democráticos e da dignidade da pessoa humana<sup>530</sup>.

Isto porque o parágrafo 1º do artigo 1º da lei equipara crimes comuns a crimes políticos, sendo certo que estes últimos são aqueles que lesam ou põem em risco a organização política de um Estado. Segundo a jurisprudência do próprio STF, para que seja caracterizado o crime político é necessário que haja, além da motivação e dos objetivos políticos, a lesão real ou potencial aos bens jurídicos elencados no art. 1º da Lei 7.170/83<sup>531</sup>, a saber: a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e a pessoa dos chefes dos Poderes da União:

“RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMA DE FOGO DE USO EXCLUSIVO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI 7.170/83. CRIME COMUM. I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para

---

<sup>527</sup> KRITZ, NEIL J. *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*. Vol. II – Country studies. United States of America: US Institute of Peace Press, 1995.

<sup>528</sup> A ação se encontra prevista na Constituição Federal brasileira no artigo 102, § 1º, se situa dentre as ações de controle de constitucionalidade na modalidade concentrada, cuja competência para julgamento é do Supremo Tribunal Federal, e tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição, resultante de qualquer ato, ou omissão, do Poder Público.

<sup>529</sup> BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental n. 153*. Brasília, DF, 21 de out. 2008, p. 24-26. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010.

<sup>530</sup> Na ordem, regras dos artigos: 5º, *caput*, inciso XXXIII e artigo 1º, *caput* e inciso III da Constituição.

<sup>531</sup> A Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.html).

configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Maurício Corrêa para acórdão, Plenário, 23.3.2000. II. - No caso, os recorrentes foram presos portando, no interior do veículo que conduziam, armas de fogo de uso restrito, cuja importação é proibida. III. - Recurso provido, em parte, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença proferida e determinar que outra seja proferida, observado o disposto na Lei 9.437/97, art. 10, § 2º.<sup>532</sup>” (grifo nosso)

Dessa forma, os agentes de Estado não poderiam cometer crimes políticos da mesma forma que os opositores do regime. Significa afirmar que dois lados de um conflito praticaram os mesmos crimes, em defesa dos mesmos objetivos. A consequência da extensão da anistia aos agentes de Estado foi a concessão do perdão aos torturadores e aos que cometeram outros crimes contra a humanidade.

Para a OAB a conexão que gerou a equiparação errônea dos crimes comuns e políticos feriu a igualdade constitucional quando estendeu a anistia a “*classes indistintas de crimes*”<sup>533</sup>, bem como violou o direito à informação ao negar às vítimas e à coletividade informações sobre as autorias e circunstâncias dos crimes cometidos pelos agentes de Estado<sup>534</sup>, preceito constante da atual carta constitucional, no artigo 5º, inciso XXXIII<sup>535</sup>.

Ademais, os autores da ação<sup>536</sup> argumentam que a Lei de Anistia fere a dignidade da pessoa humana quando considera os desaparecimentos forçados, homicídios, estupros, lesões corporais, torturas, como crimes comuns, suscetíveis de prescrição, o que afronta diretamente preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, os princípios republicanos e democráticos, e, sobretudo, a norma constitucional da insusceptibilidade da concessão de graça ou anistia para a prática da tortura no país, estabelecida no artigo 5º, incisos III e XLIII da Constituição<sup>537</sup>.

Ressalte-se que a tortura é crime contra a humanidade que não dispensa punição e que não encontra qualquer exceção que a justifique ou autorize nas normas de direito internacional e no direito interno.

---

<sup>532</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RC 1470/PR. 12/03/2002. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:turma.2:acordao:rc:2002-03-12;1470-1899532>. Acesso em: 15 Jun 2019.

<sup>533</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Op. Cit.* 21 Out 2008. p. 16 e ss. Disponível em: [https://sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](https://sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 10 Mai 2017.

<sup>534</sup> *Idem.* 21 Out 2008. p. 16 e ss. Disponível em: [https://sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](https://sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 10 Mai 2017.

<sup>535</sup> Artigo 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

<sup>536</sup> Foram habilitados juntos a parte autora da ação constitucional vários “*amicus curiae*”, quais sejam: Associação Juizes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM).

<sup>537</sup> Regras do artigo 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; e inciso XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Contrariamente ao que preceitua o direito internacional em relação aos crimes contra a humanidade, o STF, numa decisão predominantemente política, julgou improcedente a ADPF 153<sup>538</sup> e reconheceu, portanto, a recepção da Lei de Anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988, confirmando sua constitucionalidade e validade, além de ratificar a tese da conexão criada pela lei.

A Corte suprema negou o pedido por sete votos a dois<sup>539</sup>. O ministro Ricardo Lewandowski votou pela procedência do pedido para dar interpretação conforme à Constituição ao §1º do artigo 1º da Lei de anistia<sup>540</sup>, de modo que os agentes do Estado fossem excluídos da anistia contemplada na lei, devendo o juiz ou tribunal, realizar uma abordagem caso a caso mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência do próprio STF, desconstruindo a tese da conexão entre crimes políticos e comuns.

O ministro Carlos Ayres Brito também votou pela procedência da ADPF para dar interpretação conforme a Constituição à lei de anistia e excluir qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes descritos no artigo 5º, XLIII da Constituição, ou seja, hediondos e os que lhe são equiparados, incluindo a tortura<sup>541</sup>. É importante mencionar que a tortura amplamente praticada no país fugia à legalidade autoritária da época, mesmo existindo todo um aparato judicial e administrativo legitimador dos atos de repressão.

Além disto, havia democracia em outros países e um direito internacional que vedava a tortura, logo ela não poderia ter sido considerada um crime político, implícita ou explicitamente, nem anistiada por lei, muito menos poderia ter sido essa a interpretação dada à lei de anistia<sup>542</sup>. Quanto a tortura, tema fraturante nesse debate, afirmou o ministro Carlos Ayres Brito em seu voto:

“Essas pessoas de quem estamos a tratar – os torturadores – desobedeceram não só a legalidade democrática de 1946 como a própria legalidade excepcional do regime militar. [São] pessoas que transitaram à margem de qualquer ideia de lei, desonrando as próprias Forças Armadas, que não compactuavam nas suas leis com atos de selvageria porque o torturador não é um ideólogo”<sup>543</sup>.

Um dos argumentos defendido pelos ministros foi o da instabilidade política que a ab-rogação da lei de anistia e abertura dos processos criminais e suas consequentes condenações no país poderiam acarretar, sobretudo após mais de trinta anos de eficácia da lei. O relator Ministro Eros Grau lembrou

---

<sup>538</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 153*. 29 Abr 2010. p. 213. Ver inteiro teor da decisão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

<sup>539</sup> Votaram pela procedência do pedido os ministros Carlos Ayres Brito e Ricardo Lewandowski.

<sup>540</sup> § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

<sup>541</sup> Artigo 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

<sup>542</sup> STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos*. Uma radiografia do STF. Rio de janeiro: Forense, 2018.

<sup>543</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 17 Jun 2019. p. 139.

dos prejuízos que podem ter, inclusive, as vítimas anistiadas pela lei que receberam indenizações do Estado e que poderiam sofrer “*insuportáveis consequências financeiras*”<sup>544</sup> ao restituírem os valores recebidos.

O argumento do ministro não tem conformidade com a peça inicial que pleiteia que a tese da conexão seja interpretada de forma a desfazer aquilo que o ministro Ricardo Lewadowski chama de “*atecnia*”<sup>545</sup> relacionada à ideia de que agentes do Estado cometeram crimes políticos, sem contrariar o perdão concedido àqueles que, de fato, cometeram crimes políticos.

Ademais, para o STF, a lei criminal não pode ser revisada “*quando se basear a pretensão em mudança de interpretação da lei*”<sup>546</sup>, em prejuízo dos anistiados, o que acabaria por violar princípio constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal para prejudicar o réu<sup>547</sup>. O Tribunal, embora tenha admitido preliminarmente o cabimento da ADPF para discutir a matéria, de acordo com a Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999<sup>548</sup>, não entende ser ele o poder competente para a revisão da lei, e sim o poder legislativo.

Para o relator da ação a revisão da anistia deveria ser feita por aqueles que estenderam o seu sentido e aplicação aos agentes de Estado encarregados da repressão<sup>549</sup>. Sustentou que dar nova interpretação para a lei da anistia seria legislar em matéria política, competência dos legisladores:

No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. (...) Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. (...) O assunto, de natureza essencialmente política, enquadra-se na competência exclusiva do Congresso, cujo *veredictum*, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário<sup>550</sup>.

O ministro citou como exemplo para sua alegação o processo de revisão da anistia argentina pelo Tribunal Constitucional, que foi precedida por nulidades feitas pelo poder legislativo:

---

<sup>544</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Eros Grau. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 17 Jun 2019. p. 20.

<sup>545</sup> STRECK. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewadowski. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 17 Jun 2019. p. 110.

<sup>546</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 16 Abr 2019. p. 91.

<sup>547</sup> Regra do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Argumento utilizado pela ministra Carmem Lúcia, na decisão da ADPF/153, p. 89.

<sup>548</sup> Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

<sup>549</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Eros Grau. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010.

<sup>550</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Eros Grau. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. P. 38/39.

No dia 21 de agosto de 2003 sobreveio a Lei n. 25.779, que declarou nulas as Leis do Ponto Final — 23.492 — e da Obediência Devida — 23.521. É certo que, em junho de 2006, a Câmara de Cassação Penal argentina declarou a inconstitucionalidade do indulto concedido pelo então Presidente Carlos Menem ao ex-general Santiago Riveros, decisão confirmada em junho de 2007 pela Corte Suprema, abrindo caminho para a declaração de inconstitucionalidade de indultos similares. Mas na Argentina — dir-se-á que em razão de mudanças do tempo e da sociedade — a revisão das leis de anistia foi procedida pelo Poder Legislativo. A Corte Suprema não as reviu, limitou-se a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão<sup>551</sup>.

Ora, no caso concreto a demanda é a aplicação do princípio da interpretação conforme a Constituição, o que, indubitavelmente, é competência dos Tribunais Constitucionais, sem retirar a competência dos demais órgãos do poder judiciário de controlar a constitucionalidade das normas nos casos concretos e com efeitos entre as partes. A interpretação conforme a Constituição é um princípio hermenêutico a ser aplicado pelos Tribunais Constitucionais diante de antinomias surgidas a partir de uma norma plurissignificativa, quando lhe conferir conformidade implique em não a invalidar por considerá-la inconstitucional e “*só permite a escolha entre dois ou mais sentidos possíveis da lei*”<sup>552</sup>.

No tocante ao fato da anistia ser um tema de natureza política, invocamos as lições de J.J. Gomes Canotilho quando trata do princípio da autolimitação judicial, cujo sentido aponta para a limitação dos juizes às decisões de questões jurisdicionais e negação da justiciabilidade das questões políticas. Para o autor tal princípio “*não pode significar a existência de questões constitucionais isentas de controlo*”<sup>553</sup>. Assim:

Em primeiro lugar, não deve admitir-se uma *recusa de justiça ou declinação de competência* do Tribunal Constitucional só porque a questão é política e deve ser decidida por instâncias políticas. Em segundo lugar, como já se disse, *o problema não reside em, através do controlo constitucional, se fazer política, mas sim em apreciar, de acordo com os parâmetros jurídico-materiais da constituição, a constitucionalidade da política.* (...) Não significa isto, como é óbvio, que ela se transforme em simples <jurisdição política>, pois tem sempre de decidir de acordo com os parâmetros materiais fixados nas normas e princípios da constituição<sup>554</sup>.  
(grifo nosso)

Outro óbice alegado pelos ministros para a revisão da lei de anistia consiste no fato de que seus efeitos já se concretizaram no momento de sua publicação. O Tribunal entende ser a anistia não uma lei abstrata, mas sim uma lei-medida, que disciplina determinados interesses concretos, atuando como

---

<sup>551</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Eros Grau. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. p. 40/41.

<sup>552</sup> CANOTILHO. *Op. Cit.* 2003. p. 1311.

<sup>553</sup> *Idem.* 2003. p. 1309.

<sup>554</sup> CANOTILHO. *Op. Cit.* p. 1309.

um ato administrativo especial. Assim, pelo fato de ter produzido efeitos imediatos no momento de sua publicação a lei de anistia somente pode ser interpretada pela realidade histórica daquele momento:

“(…) O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada<sup>555</sup>.

Seguindo tal entendimento, o Tribunal rejeitou a tese da não-recepção da lei de 1979 pela Constituição de 1988 que lhe sobreveio, entendendo que, por ser uma lei-medida cujos efeitos se exauriram no momento de sua edição, não pode ser alcançada pela nova carta constitucional com efeitos “*imediatos e prospectivos*”<sup>556</sup>.

Afirmou ainda que, a anistia com a interpretação que lhe foi dada em 1979 foi incorporada pela nova ordem constitucional tanto pela Emenda Constitucional 26/85, quanto pela Constituição Federal de 1988, já mencionados anteriormente:

Eis o que se deu: a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, § 1º da EC 26/85. Mas estão todos como que [re]anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal

---

<sup>555</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. P. 03.

<sup>556</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. P. 197.



como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário.<sup>557</sup>.

Ocorre que com a interpretação dada a lei de anistia imperou a impunidade dos crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura, o que não poderia ter sido recepcionado pela ordem constitucional redemocrática, comprometida com a proteção aos direitos humanos, além da clara violação de vários dispositivos constitucionais que vedam a aplicação do instituto penal da anistia para tortura e outros crimes considerados hediondos. Logo, estamos diante de um vício de constitucionalidade material, referente ao conteúdo da lei.

A lei também padece de vício de inconstitucionalidade formal, haja vista que o procedimento de elaboração da lei não condiz com as exigências democráticas trazidas pela atual Constituição brasileira, pois, conforme já mencionamos, em seu processo de elaboração todas as propostas de emendas apresentadas pela oposição consentida, o MDB, foram rejeitadas pelo relator do projeto de lei, de forma que há, em seu conteúdo, apenas as ideias de um único partido político, a ARENA, partido do regime ditatorial.

No que tange aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, o Tribunal entendeu majoritariamente que não há violação da lei de anistia aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, pois a maior parte destes foram ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico nacional após a redemocratização:

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. (...) <sup>558</sup>.

Assim também entende o professor Swensson Junior<sup>559</sup> quando afirma que a mencionada Convenção contra a tortura de 1984, a Convenção Americana de 1969, o Pacto dos direitos Civis e Políticos, de 1966, e o Estatuto de Roma de 1998 só foram ratificados no país após a edição da lei de

---

<sup>557</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do Ministro Eros Grau. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. P. 43.

<sup>558</sup> BRASIL. *Op. Cit* 29 Abr 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010. p. 03.

<sup>559</sup> SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Responsabilidade penal para os crimes da ditadura militar. A justiça de transição diante da lei*. Curitiba: Juruá, 2017.

anistia, seguindo o procedimento constitucional previsto para tal: ratificação após autorização do Congresso Nacional e incorporação final através de decreto presidencial de promulgação<sup>560</sup>.

O autor ainda ressalta o fato da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, de 1968, aprovada pela Assembleia da ONU, não ter sido até então ratificada pelo Estado brasileiro, da lei 9.455/97<sup>561</sup> ser posterior à lei de anistia e o fato de que o país somente se submeteu à jurisdição da Corte IDH em 2002, por meio do Decreto 4.463, para investigação de fatos posteriores a 1998<sup>562</sup>, razão pela qual os fatos alcançados pela anistia não poderiam ser objeto de condenação no sistema interamericano.

A proibição à tortura é uma norma de direito internacional já existente nas décadas de setenta (70) e oitenta (80), logo não há que se excluir a obrigação do Estado brasileiro em respeitar as normas de proteção aos direitos humanos, nem do ponto de vista do direito internacional, nem sob a ótica do ordenamento jurídico interno, já que o artigo 153 da Constituição de 1967, elaborada pelo regime autoritário, previa a proteção aos direitos humanos.

Para a ministra Carmel Lúcia a anistia foi fruto de um consenso entre vários setores da sociedade, como a OAB, as pastorais, os movimentos feministas, e os movimentos estudantis, que pediam pela anistia ampla, geral e irrestrita, e que queriam a pacificação social do país. Assim, ambos, governo e sociedade civil organizada, tiveram que fazer “*concessões recíprocas*”<sup>563</sup> para se chegar ao “*armistício de 1979*” e encerrar a guerra entre os donos do poder e os cidadãos<sup>564</sup>.

Ocorre que não há que se falar, aqui, em igualdade jurídica destas partes quanto aos termos do acordo que culminou na lei de anistia, pois de um lado havia todo o aparato estatal repressivo com uma estrutura judicial em defesa do regime e do outro, seus opositores, em desigualdade de poder. Se não há igualdade entre as partes e não se tratava, definitivamente, de um Estado de Direito, como reputar plenamente válidos os termos de um acordo?

O Tribunal equivocadamente entendeu que havia plenas condições de, em meio a um Estado de exceção, se manter um diálogo entre os presos, acusados, exilados, cassados e familiares de mortos e desaparecidos com um Estado repressor que utilizou a anistia em benefício próprio para não responder pelos crimes e atrocidades cometidos.

---

<sup>560</sup> Regras dos artigos 49, I e 84, VIII e 87, I da Constituição Federal.

<sup>561</sup> Lei brasileira nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm).

<sup>562</sup> Decreto Nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

<sup>563</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto da ministra Ellen Gracie. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 153.

<sup>564</sup> *Idem.* 29 Abr 2010. Voto da ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 97.

De acordo com o STF, não é possível invalidar uma lei que serviu à pacificação do país, fruto de um diálogo que “*levou ao processo de evolução democrática*”<sup>565</sup> nacional, e que tem a natureza de um “*pacto político constitucionalizado*”<sup>566</sup> por ter ensejado a realização da Constituição de 1988, cuja principal incumbência foi a de superar o “*momento crítico*”<sup>567</sup> iniciado a partir de 1964.

Corroborando com o argumento do acordo político e afastando, então, a ideia de autoanistia por entender que a mesma foi bilateral, o STF reforçou a importância do caráter amplo da anistia, a qual deve ter interpretação sempre expansiva, no “*sentido de generosidade*”<sup>568</sup>, e o fez invocando a interpretação histórica da lei, isto é, buscando a vontade do legislador no momento de sua elaboração, que indicava o sentido da concórdia para fins de “*evolução democrática*”<sup>569</sup> e pacificação nacional.

Considerar a vontade do legislador do momento de criação da lei corrompe até o próprio sentido do instituto da anistia penal, que se destina a uma questão objetiva: a extinção da punibilidade de crimes e não ao perdão de criminosos considerados individualmente. O que se anistia são crimes e não pessoas. Fica claro que a lei foi manuseada para obter finalidades subjetivas e “*camuflar o perdão aos torturadores*”<sup>570</sup>.

Quanto a tese da conexão, objeto principal da ADPF, o STF consagrou erroneamente a tese da conexão de crimes políticos com crimes comuns cometidos com motivação política, o que acabou por criar a bilateralidade da anistia e consolidar o lugar da impunidade na história brasileira:

Quanto aos efeitos práticos do cometimento dos crimes, nomeadamente a prescrição, o ministro Cezar Peluso afirmou que todos os crimes - e não apenas os crimes de tortura, de sequestro, de homicídio - praticados por agentes públicos sempre serão contrários aos princípios democrático e republicano, porque não é a gravidade do crime que ofendem esses princípios, mas o fato de provirem de agentes do poder público e afirmou categoricamente que todas as ações cíveis e as criminais, com exceção das declaratórias, estão cobertas pela prescrição. Entendeu ser a lei de anistia o resultado de um pacto nacional realizado por quem tinha legitimidade social e política para tal<sup>571</sup>.

Somente os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito votaram pela procedência parcial da ação, entendendo pela exclusão dos agentes de Estado dos efeitos da anistia por terem

---

<sup>565</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Gilmar Mendes Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019, p. 242.

<sup>566</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019, p. 242.

<sup>567</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019, p. 240.

<sup>568</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Cesar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 208.

<sup>569</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 208.

<sup>570</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 140.

<sup>571</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 210/211.

praticado crimes contra a humanidade. Ayres Britto afirmou que certos crimes são, pela sua natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão, referindo-se especialmente a tortura<sup>572</sup>. Ressaltou que o perdão coletivo a certos infratores deve ser feito “*de modo claro, assumido, autêntico, não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer em hipocrisia normativa*”<sup>573</sup>.

O ministro Ricardo Lewandowski discordou da ideia de que havia um ambiente favorável para concessões recíprocas e para um acordo tácito entre sociedade e governo e afirmou que a lei nasceu num “*clima de crescente insatisfação popular e dissidências dentro do próprio regime*”<sup>574</sup>.

Também entendeu que a lei de anistia é um obstáculo ao acesso ao poder judiciário, contrariando princípio constitucional democrático<sup>575</sup>, razão pela qual defendeu a exclusão dos agentes de Estado do perdão concedido pela anistia, defendendo a possibilidade da abertura de processos judiciais, onde seriam feitas análises dos casos concretos (*case by case approach*) “*mediante adoção de critérios da preponderância e das atrocidades do meio*”<sup>576</sup>, conforme jurisprudência firmada pelo Tribunal em outros julgados.

O ministro referiu-se, dentre outras, a decisão do STF no caso da extradição de Cesare Battisti, (EXT 1085)<sup>577</sup>, em que o Tribunal entendeu que para fins de extradição, alguns crimes, ainda que a finalidade do delito seja política, são crimes comuns. A jurisprudência do Supremo tem, de forma reiterada, tratado de forma absolutamente diferenciada os crimes violentos praticados contra a pessoa, especialmente no que diz respeito ao direito à vida e à liberdade<sup>578</sup>. Assim, para o ministro,

A simples menção à conexão no texto legal contestado não tem o condão de estabelecer um vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns atribuídos aos agentes do Estado para o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico<sup>579</sup>

Na realidade, esta lei não poderia ter sido recepcionada pela Constituição de 1988, em razão da flagrante inconstitucionalidade em relação à atual Carta Magna. Seguindo o entendimento do STF no

<sup>572</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019.

<sup>573</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 145.

<sup>574</sup> *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 107.

<sup>575</sup> Artigo 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>576</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 130.

<sup>577</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1085 - República Italiana. 08 Jun 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630001>.

<sup>578</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019.

<sup>579</sup> BRASIL. *Idem*. 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 121.

tocante à recepção de normas anteriores incompatíveis com nova Constituição, a lei deveria ter sido revogada no momento do início da vigência da Constituição de 1988.

O STF não considera a hipótese de declaração de constitucionalidade superveniente em casos de leis anteriores incompatíveis com a nova constituição, mas sim que deve haver a revogação da norma incompatível ou sua recepção se houver compatibilidade material ou formal sanável pela nova Constituição<sup>580</sup>.

Mesmo se considerarmos o argumento do Tribunal de que, à época da elaboração da lei, não havia impedimento legal ou constitucional que proibisse a extensão da anistia aos crimes em razão de sua natureza política – crimes políticos e crimes comuns praticados por motivação política – em defesa do sentido da conexão feita pela lei<sup>581</sup>, não há dúvidas de que se trata de uma autoanistia não mais admitida em democracias e, principalmente, pelas regras do direito internacional dos direitos humanos. A autoanistia concedida aos agentes do Estado pelo próprio Congresso Nacional, em 1979, afronta os princípios constitucionais democráticos, além de violar sumariamente as regras de direito internacional de direitos humanos<sup>582</sup>.

De acordo com estes instrumentos internacionais, os crimes contra a humanidade são “*imprescritíveis<sup>583</sup>, insuscetíveis de graça ou anistia e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia<sup>584</sup>*”, não podendo ser tolerados pelos Estados de Direito, sobretudo aqueles signatários dos tratados internacionais de direitos humanos. O ministro Lewadowsky lembrou, ainda, em seu voto, que as atrocidades cometidas não violaram apenas os tratados internacionais, mas também o ordenamento interno, nomeadamente o Código Penal de 1940<sup>585</sup>.

Fica claro que o STF seguiu o entendimento de que a anistia serviu à pacificação naquele momento, no país, considerando que cabe à justiça institucional a manutenção da paz e harmonia sociais e que, para tanto, e diante das sociedades plurais, é primordial a acomodação das instituições costumeiras no quadro das ordens jurídicas estaduais<sup>586</sup>.

O Tribunal entendeu que a necessidade da sociedade brasileira era seguir adiante sem olhar para os crimes do passado, a despeito da obrigação inerente aos Estados de agir com responsabilidade

---

<sup>580</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>581</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. p. 206-210

<sup>582</sup> A saber, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, as Convenções contra a prática da tortura e de outros tratamentos desumanos ou degradantes da ONU e da OEA, o Pacto de São José da Costa Rica, da OEA, e o Estatuto de Roma, dos quais o Brasil é signatário.

<sup>583</sup> Neste sentido dispõe o artigo 29 do Estatuto de Roma que “os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”.

<sup>584</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 115.

<sup>585</sup> *Idem.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019.

<sup>586</sup> JERÔNIMO, Patricia. Estado de Direito e Justiça Tradicional. Ensaios para um equilíbrio em Timor-Leste. In: FREITAS, José Lebre de [Et. al]. *Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Vol. III Coimbra: Almedina, 2011. p. 101 e ss. Separata Disponível em: <file:///C:/Users/A/Desktop/JER%C3%93NIMO.%20P...%20Estado%20de%20Direito%20e%20justi%C3%A7a%20tradicional.pdf>. Acesso em: 18 Jul 2018.

para manter a paz e a segurança de seu povo, o que, tendo em conta o *jus puniendi* do Estado, e do ponto de vista da microcriminalidade, se faz através da “*cominação e aplicação de penas pelo poder público*”<sup>587</sup>.

Os ministros da Corte Suprema brasileira seguiram o ministro relator do processo, Eros Grau, e defenderam que a anistia foi um pacto conciliatório, aprovado para “*esquecer o passado e viver o presente com vistas ao futuro*”, entendendo que a anistia significa “*esquecimento, desconsideração, superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade*”<sup>588</sup>.

#### **4.2.2 A responsabilização pelos crimes permanentes: a situação dos desaparecidos políticos**

É fato que o STF firmou o entendimento de que as torturas e outros crimes contra a humanidade praticados na ditadura não podem ser punidos em virtude do perdão dado pela lei de anistia. Assim o fez desconsiderando o comprometimento da ordem redemocrática com a prevalência dos direitos humanos, os instrumentos internacionais ratificados, o costume internacional e o fato de que a tortura consiste numa “*negação arbitrária dos direitos humanos*”<sup>589</sup>.

Entretanto, a sentença do STF na ADPF 153 deixou uma lacuna em seu mérito quando não tratou dos crimes permanentes, que são aqueles “*cuja consumação se prolonga no tempo, pois a situação danosa se protraí enquanto perdura a ofensa ao bem jurídico*”<sup>590</sup>, segundo os artigos 148, 149 e 159 do Código Penal brasileiro e da súmula 711 do STF<sup>591</sup>. É o caso da extorsão mediante sequestro, bem como do desaparecimento forçado.

O ministro Lewandowsky chamou a atenção, em seu voto, para o fato de que o prazo prescricional destes crimes ainda não se iniciou:

O crime de sequestro, possivelmente seguido de homicídio, tem caráter permanente. Ou seja, o resultado delituoso protraí-se no tempo, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou os seus restos mortais não forem encontrados. Isso quer dizer que os respectivos prazos prescricionais somente começam a fluir a partir desses marcos temporais<sup>592</sup>. (Grifo nosso)

<sup>587</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado. O caso português*. Coimbra: Coimbra editora, 2010. p. 209.

<sup>588</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019.

<sup>589</sup> *Idem.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. p. 165.

<sup>590</sup> ALMEIDA, Francisco lasley Lopes. *Sinopse de Direito Penal – parte geral*. 2ª Ed. São Paulo: CL Edijur, 2015. p. 78.

<sup>591</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula 711 (2003)*: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

<sup>592</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Ricardo Lewandowsky. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. P. 104/105.

Diante disso, o Ministério Público Federal (MPF)<sup>593</sup> criou um grupo chamado “Grupo de Trabalho Justiça de Transição” para investigar e processar casos de graves violações a direitos humanos cometidos durante o regime militar, de modo a dar cumprimento à decisão da Corte IDH no caso Gomes Lund e outros que atuaram na Guerrilha do Araguaia<sup>594</sup>.

O fundamento para a criação do grupo e do ajuizamento das ações criminais é, segundo, o MPF: a necessidade de dar cumprimento à decisão da Corte IDH no Caso Gomes Lund; a configuração dos crimes praticados durante a ditadura como crimes contra a humanidade; a inclusão dos desaparecimentos forçados no rol dos crimes permanentes de sequestro e ocultação de cadáver, e portanto, não há que se falar aqui em prescrição, haja vista que os corpos ainda não foram encontrados; e, em razão da falta da contingência da punição, a prescrição somente teria começado a correr para os referidos crimes a partir da decisão da Corte IDH, que declarou a lei de anistia brasileira inconveniente em relação à Convenção Americana e à jurisprudência da Corte<sup>595</sup>.

O grupo ajuizou dezessete ações criminais. As denúncias envolveram quarenta e sete (47) agentes do Estado dentre militares, delegados de polícia e peritos, acusados de tortura, sequestro, homicídio, ocultação de cadáver e falsificação de laudos, e envolveram trinta e sete (37) vítimas. Nenhuma destas ações foi exitosa<sup>596</sup>.

Os processos tramitaram originalmente em varas federais do Pará, de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Goiás. Dezoito processos foram rejeitados logo em instâncias de primeiro grau. Outras seis ações penais chegaram a ser iniciadas, mas foram reformadas em segunda instância, nos Tribunais Regionais Federais, ou no STF, que chegou a suspender o andamento de três casos por entender que os crimes foram anistiados e que não há mais controvérsia acerca da aplicação da lei de anistia, uma vez que a decisão na ADPF 153 produz efeito *erga omnes* e vinculante para toda a administração pública<sup>597</sup>. Há pelo menos quatro recursos aguardando resposta no Superior Tribunal de Justiça<sup>598</sup>.

As sentenças que rejeitaram os pedidos nas várias ações ajuizadas pelo MPF se baseiam em fundamentos de anistia, legalidade, proibição da retroatividade da lei penal *in pejus* e prescrição e não

---

<sup>593</sup> O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tem disposição constitucional nos artigos 127 e seguintes.

<sup>594</sup> Cf.: ESTADO PB. “MPF reabre investigações sobre as mortes de João Roberto e Margarida, e sobre os desaparecimentos de Nego Fuba e Pedro Fazendeiro na ditadura”. Estado PB. 13 Dez 2015. Disponível em: <http://www.estadopb.com/s/noticias/ditadura-militar-ministerio-publico-federal-reabre-quatro-casos-na-paraiba/>. Acesso em: 19 Mar 2018.

<sup>595</sup> *Idem*. 2015.

<sup>596</sup> LUCHETE, Felipe. Conjur. *Ecos do passado: Nenhuma das 26 denúncias do MPF sobre a ditadura militar teve sucesso na Justiça*. 25 Abr 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/nenhuma-26-denuncias-mpf-ditadura-teve-sucesso>. Acesso em: 20 Mar 2018.

<sup>597</sup> BRASIL. *Lei n.º 9.882, de 3 dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em: 27 Set 2021. Artigo 10. §3º. A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

<sup>598</sup> *Idem*. 25 Abr 2017. Acesso em: 20 Mar 2018.

reconheceram a natureza permanente dos crimes de desaparecimento forçado, equivalentes, no direito interno, aos delitos de sequestro ou ocultação de cadáver.

Dentre os casos tratados pelo MPF se encontram o de Sebastião Curió Rodrigues de Moura, conhecido como major Curió, que atuou no combate à Guerrilha do Araguaia, tendo obtido sentença favorável para si já em primeira instância na Justiça Federal do estado do Pará; e do coronel reformado Carlos Alberto Brilhante Ustra, que chefiou o Doi-Codi do II Exército, e que morreu em 2015, depois das denúncias, tendo, portanto, sua punibilidade extinta.

Recentemente, em junho de 2021, o MPF obteve uma sentença penal condenatória contra um agente do Estado do período ditatorial considerada histórica no país. A sentença da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo condenou, em primeira instância, o delegado aposentado Carlos Alberto Augusto, que atuava no Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (Deops/SP), a 2 anos e 11 meses de prisão, em regime inicial semiaberto, pelo sequestro do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, desaparecido desde 1971. O coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra também era réu nesta ação penal, mas deixou de ser após seu falecimento em 2015<sup>599</sup>.

Em sua sentença o juiz afirmou haver provas incontroversas obtidas por testemunhas e por documentos do Arquivo Público do Estado de São Paulo sobre a atuação do réu na prisão da vítima e em pelo menos um dos locais onde esteve detido ilegalmente, o que levou ao reconhecimento de sua responsabilidade penal. Ainda, alegou que:

Em hipótese alguma, é admissível que forças estatais de repressão, mesmo em regimes como os vivenciados naquela época, tivessem autorização para a prática de atos à margem da lei em relação a Edgar, permanecendo preso por pelo [menos] dois anos, incomunicável, submetido a toda a sorte de violências, torturas e tratamentos degradantes. Ora, espera-se das forças de Estado o exercício legítimo do direito da força, não a prática de crimes<sup>600</sup>.

Diante da imensa dificuldade de se obter condenações nos tribunais nacionais pelos crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar, as famílias das vítimas seguiram o caminho das reparações, conforme vimos, mas também buscaram obter justiça pela via dos tribunais cíveis, especificamente por meio de ações declaratórias e indenizatórias, com o objetivo de tentar obter uma reparação moral do Estado, sob o argumento de que a anistia afastou apenas os efeitos penais dos atos praticados e não os civis.

---

<sup>599</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. MPF obtém sentença histórica contra ex-agente da repressão por crime político na ditadura. 21 Jun 2021. Disponível em: [http://mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-obtem-sentenca-historica-contr-a-ex-agente-da-repressao-por-crime-politico-na-ditadura?fbclid=IwARONRrLQu2132MkH6ARedt0F4Mu\\_dEzbG48ellxsc6sky5sABN2Te1AcQXQ](http://mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-obtem-sentenca-historica-contr-a-ex-agente-da-repressao-por-crime-politico-na-ditadura?fbclid=IwARONRrLQu2132MkH6ARedt0F4Mu_dEzbG48ellxsc6sky5sABN2Te1AcQXQ). Acesso em: 22 Jun 2021.

<sup>600</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Ação Penal - Procedimento Ordinário N° 0011580- 69.2012.4.03.6181*. 18 jun 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/sentenca-caso-edgar-aquino.pdf>. Acesso em: 09 Jul 2021. p. 72.



Foi assim que a família do jornalista Luiz Eduardo Merlino, sequestrado e assassinado sob custódia do Estado em 1971, ingressou com uma ação declaratória de natureza cível com pedido de indenização por danos morais pela sua morte. Em decisão judicial o coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra foi condenado a indenizar a família<sup>601</sup>.

A família Teles também moveu contra o Coronel Brilhante Ustra uma ação cível, pedindo a declaração de que o mesmo torturou e causou danos morais e à integridade física de cinco pessoas: Maria Amélia, César, Criméia, Janaína e Edson Luís, os dois últimos com cinco (5) e quatro (4) anos na época. Em 2010, numa decisão inédita, a Justiça paulista declarou Ustra torturador da ditadura militar. O coronel recorreu da sentença, mas em agosto de 2012 foi declarado torturador em sentença do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo<sup>602</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial interposto pela parte ré, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, alegando que a anistia foi:

“Um passo importante e necessário para romper definitivamente com aquele triste passado, para reescrever a história pensando no futuro”, assim como “uma benção para o país, na medida em que nos desarmou, nos libertando das amarras da vingança, sem as quais jamais poderíamos recomeçar”<sup>603</sup>.

Ademais, fundamentou a extinção do processo no direito ao esquecimento dos anistiados, que incluía o coronel Ustra:

“É preciso reconhecer ademais o esquecimento dos anistiados. Eles foram legitimamente perdoados pela sociedade, ainda que os fatos sobrevivam como verdade histórica, que nunca se apaga da memória do povo (...) como se a decisão judicial fosse um certificado que se pendura na parede para imortalizar o mal feito do agente”<sup>604</sup>.

A decisão do STJ confirma o entendimento do STF sobre a lei de anistia, na medida em que ratifica a ideia de que é imprescindível para a construção do presente por meio do esquecimento do passado, ou seja, a ideia de que não revisitar um passado de violências nos levaria a um futuro de paz.

Além disto, o STJ, que já se pronunciou sobre o conflito entre o direito ao esquecimento e a publicidade de fatos históricos, e entendeu que os fatos considerados relevantes para a coletividade e

---

<sup>601</sup> BRASIL. *Comissão da Verdade do Estado de São Paulo*. 2013. Disponível em: <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/parte-iii-cap3.html>. Acesso em: 23 Mar 2018.

<sup>602</sup> *Idem*. Acesso em: 23 Mar 2018.

<sup>603</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *REsp 1434498 SP 2013/0416218-0*. 2014. 05 Fev 2015. Disponível em: <https://sti.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165437937/recurso-especial-resp-1434498-sp-2013-0416218-0/relatorio-e-voto-165437953#>. Acesso em: 23 Mar 2018.

<sup>604</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 2013. Disponível em: <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/parte-iii-cap3.html>. Acesso em: 23 Mar 2018.

para a formação da memória histórica do país não devem ser alcançados por aquele, considerou ser historicamente irrelevante a declaração judicial de que o coronel foi o torturador dos autores da ação e equiparou a pretensão da família Teles a uma vingança.

Este entendimento conflita, ao nosso ver, como o que o Tribunal dispôs anteriormente, pois a sentença judicial declaratória pretendida constrói uma verdade histórica importante para a memória toda a sociedade, desfaz versões oficiais criadas oportunisticamente e através de fatos inverídicos, e, o mais importante, é bastante simbólica porque consegue restituir aos familiares e à coletividade o sentimento de justiça diante do silêncio e do descaso do Estado para com suas vítimas.

#### **4.2.3 A anistia diante das garantias constitucionais**

Os argumentos apresentados pelo STF e demais tribunais nacionais para a defesa da validade da lei de anistia referem-se também às garantias penais constitucionais previstas na atual Constituição brasileira, especificamente o princípio da legalidade, a proibição da retroatividade da lei penal “*in pejus*” e a prescrição penal. Estes tribunais entendem que a invalidação da anistia implicaria numa série de violações destas garantias.

O princípio da legalidade, ou da reserva legal<sup>605</sup> limita a atuação dos Estados quanto às liberdades do cidadão e aplicado ao direito penal se consubstancia nas garantias constitucionais de que “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”<sup>606</sup> e de que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”<sup>607</sup>. Para o STF a invalidação da anistia causaria o efeito retroativo da lei penal para prejudicar os agentes de Estado do regime ditatorial, hipótese proibida pela atual Constituição brasileira, e que, segundo o Tribunal, viola a segurança jurídica dos envolvidos nos fatos pretéritos<sup>608</sup>.

Tais argumentos são alegados para atacar a tese da OAB e do Ministério Público de que os crimes da ditadura devem ser punidos, principalmente os desaparecimentos forçados, por serem crimes permanentes. Questiona-se a tipificação dos crimes contra a humanidade, alegando violação do princípio da legalidade e o princípio da anterioridade da lei penal, ao abrigo de que o costume internacional não pode criar um tipo penal, com incidência retroativa à data da prática dos fatos

---

<sup>605</sup> Previsto na Carta Constitucional de 1988, no seu art. 5º, II. *Verbis*: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>606</sup> Cf. seu artigo 5º, inciso XXXIX.

<sup>607</sup> Cf. artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal.

<sup>608</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Voto do ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 10 jun 2018. P. 211.

ilícitos<sup>609</sup>, reiterando que os tratados internacionais foram ratificados pelo país a partir do final da década de oitenta (80)<sup>610</sup>.

Junto a CIDH, quando da investigação que culminou na condenação no caso da guerrilha do Araguaia, o Estado brasileiro se defendeu afirmando que “*a internacionalização da tipificação de Crime contra a Humanidade só ocorreu em 1998, com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*”<sup>611</sup>.

Os tribunais resistem ao direito internacional em afirmação de uma legalidade autoritária, pois o compromisso com a proibição de crimes contra a humanidade é anterior à Constituição de 1988, já que se trata de norma consuetudinária. Do mesmo modo se entende em relação ao desaparecimento forçado, um crime de lesa-humanidade que, segundo a Corte IDH, quando praticado de forma sistemática pelos Estados é múltiplo ou multifacetado, pois causa a prática de outros crimes contra a vítima, como a tortura e homicídio, e podem “*constituir, em certas circunstâncias, tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em relação à família da pessoa desaparecida*”<sup>612</sup>.

Quanto ao argumento da prescrição dos crimes praticados durante a ditadura, razão pela qual a invalidação da lei de anistia não levaria a qualquer aplicabilidade prática da norma penal vigente, pois “*não se poderia chegar a nenhuma sentença de mérito*”<sup>613</sup>, o mesmo não deve subsistir pois os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis, conforme determina o Estatuto do TPI, igualmente ratificado pelo Estado brasileiro.

Além disto, dentre os crimes alegadamente prescritos se encontraria a tortura, imprescritível e de sancionamento obrigatório consoante diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é

---

<sup>609</sup> Quanto aos crimes contra a humanidade e o crime de desaparecimento forçado, cuja Convenção da OEA só foi ratificada através do Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016.

<sup>610</sup> O Brasil ratificou os seguintes tratados sobre direitos humanos: 1) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril de 1992; 2) Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, Inumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989, ratificado em 12 de janeiro de 2007; 3) Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, em 15 de abril de 1952. O Brasil ainda assinou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas do Desaparecimento Forçado, em 06 de fevereiro de 2007, sem ratificação. No sistema interamericano, o Brasil ratificou os seguintes tratados: 1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Pacto de San Jose da Costa Rica, em 09 de julho de 1992, que reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para interpretar e aplicar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; 2) Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da pena de morte, assinado em 07 de julho 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 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

<sup>611</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto; TAQUARI, Catharina Orbage de Britto. *Crimes contra a Humanidade: o olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84464b3e226fd6b2>. Acesso em: 06 Ou 2018.

<sup>612</sup> No caso Blake vs. Honduras a Corte IDH afirmou que o desaparecimento da vítima viola diretamente a integridade mental e moral de seus familiares. A Corte acrescentou que “as circunstâncias de tais desaparecimentos geram sofrimento e angústia, além de um sentimento de insegurança, frustração e impotência diante do fracasso das autoridades públicas em investigar”. In: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Blake vs. Honduras*. 24 janeiro de 1998. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_ing.pdf). Acesso em: 30 Set 2018.

<sup>613</sup> Cf. voto do ministro Cezar Peluso. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. 29 Abr 2010. p. 213. Ver inteiro teor da decisão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

signatário, razão pela qual o país não pode se furtar a não punir os torturadores, eximindo-lhes de suas responsabilidades penais, civis e administrativas<sup>614</sup>. Sobre isto afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ora, entre os princípios jurídicos atualmente vigentes em todo o mundo ocidental, está, sem a menor dúvida possível, o do respeito à dignidade da pessoa humana e o da abominação à tortura. Não há como, então, entre duas interpretações possíveis, adotar aquela que ao invés de repelir a proteção aos incursos em crimes hediondos favorece sua blindagem contra a aplicação da justiça<sup>615</sup>.

De acordo com Swensson Junior, a manutenção da validade da anistia no país coloca toda a sociedade diante de um conflito: de um lado está a garantia da legalidade e do outro o sentimento de injustiça e de insuficiência que decorrem de uma lei supostamente válida do ponto de vista formal<sup>616</sup> feita no passado, mas cujo conteúdo se projeta para o futuro produzindo injustiças. A anistia, válida formalmente, se contrapõe a ideia do direito, que, por sua vez, se orienta para a justiça.

Ainda de acordo com o autor a demanda pela persecução penal dos crimes das ditaduras pelos adeptos da justiça de transição penal torna-se cada vez maior em razão do moralismo jurídico. Essa abordagem teórica recorre a uma moralidade intrínseca ao fenômeno jurídico e busca, então, concretizar os ideais de justiça, anteriores e intrínsecos ao direito positivado. Aplicada à justiça de transição penal temos que os crimes da ditadura devem ser punidos consoante a lei penal vigente à época, excetuando-se aquelas consideradas injustas:

leis penais vigentes durante o regime de exceção, menos as leis consideradas injustas, por obstar à responsabilização dos agentes da repressão política. Logo, é possível punir todas as injustiças e os atos atrozizados praticados pela ditadura contra os seus inimigos políticos, ainda que esses atos fossem na época dos fatos legalmente permitidos ou consentidos pela práxis judicial.<sup>617</sup>

O autor contrapõe o moralismo jurídico ao positivismo jurídico, segundo o qual o direito penal a ser aplicado *são as leis penais (positivadas) vigentes durante o regime autoritário, sem posteriores acréscimos ou diminuições que desfavoreçam o réu, decorrentes de avaliações morais*<sup>618</sup>. Logo, contesta os argumentos legais relativos às violações de garantias constitucionais vigentes, entendendo ser possível punir somente os excessos praticados pelos agentes estatais. Para os moralistas “o

---

<sup>614</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p. 135-140.

<sup>615</sup> *Idem.* 2009. p. 137

<sup>616</sup> SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Responsabilidade penal para os crimes da ditadura militar. A justiça de transição diante da lei.* Curitiba: Juruá, 2017.

<sup>617</sup> *Idem.* 2009. p. 327.

<sup>618</sup> *Idem.* 2009.

*positivismo jurídico seria impotente diante das leis injustas ou imorais e inoperante em face da perversão do Direito através do poder político*<sup>619</sup>.

Estas duas teorias são, ainda, contrapostas ao realismo jurídico, para quem o direito penal a ser aplicado após ditaduras “*são as normas que de fato valiam durante a ditadura para penalizar ou não penalizar alguém, independente de previsão legal e da sua qualidade moral*”<sup>620</sup>. Logo, não seria mais possível punir os atos da repressão estatal, sejam eles em conformidade, ou até contrários à legislação penal da época e ao sentimento de justiça, porque a aplicação deste direito implicaria, dentre outros efeitos, na retroatividade *in pejus* e violação da atual norma vigente.

A busca pela responsabilização penal no país cria uma tensão entre legalidade e justiça e coloca em xeque a validade de normas nitidamente antidemocráticas e violadoras de direitos fundamentais em democracias. As anistias afrontam não só as constituições democráticas, mas os princípios do Estado de direito e o sentimento de justiça que há em cada ser humano.

O movimento dos teóricos da justiça de transição no país que defendem as punições dos crimes da ditadura busca a mudança do “modelo de esquecimento e reparação” implantando para um “modelo de responsabilização e reparação”, denunciando a injustiça criada pelo esquecimento imposto e reafirmando a função do Estado de direito de buscar justiça:

É necessário levar em consideração a justiça (segmento da moral, no campo do direito) e/ou os “princípios éticos” consagrados na Constituição Federal ou nos tratados e convenções internacionais dos direitos humanos para aplicar o direito (...) Mais do que isso, caso a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau insuportável, admite-se inclusive o recuo da lei diante da justiça (moralismo da validade). Não há direito sem justiça; e não há justiça nem direito sem a responsabilização penal para os crimes da ditadura militar<sup>621</sup>.

Soma-se aos argumentos de ordem jusmoralistas a necessidade de aplicação das normas internacionais de proteção de direitos humanos ratificadas pelos países, as quais sustentam que a lei da anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. “*Mais: sequer as alegações de prescrição, bis in idem e irretroatividade da lei penal gravior merecem acolhida*”<sup>622</sup>

A decisão do STF torna vulnerável a aplicação do direito internacional no país e se mostra incompatível com a necessidade de cooperação internacional do direito contemporâneo, que parte do princípio de que os Estados soberanos devem cumprir os compromissos assumidos nos tratados

---

<sup>619</sup> *Ibidem*. 2017. p. 287.

<sup>620</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2009. p. 327.

<sup>621</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2009. p. 330.

<sup>622</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. p. 377.

internacionais, incorporar valores universais e reconhecer as decisões internacionais que pretendem proteger direitos humanos.

### **4.3 A Condenação do Estado brasileiro na Corte IDH: O conflito entre as jurisdições**

Pouco tempo após o julgamento do STF, a Corte IDH, em sentença proferida em novembro de 2010, no caso *Gomes Lund vs. Brasil*, condenou o Estado brasileiro a investigar o caso de setenta pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia entre 1972 e 1975, como resultado de ações empreendidas pelo exército brasileiro com o intuito de erradicar a Guerrilha<sup>623</sup>.

Segundo Viviana Krsticevic e Beatriz Affonso, o caso da Guerrilha do Araguaia representa quase a metade dos mortos de desaparecidos políticos no Brasil e demonstra que a política do governo militar se centrava em exterminar os militantes políticos e qualquer cidadão que tivesse com eles relação ideológica<sup>624</sup>.

Durante os anos de repressão era impossível recorrer à via judicial para fins de investigação das mortes e dos desaparecimentos forçados de pessoas em razão da resistência diante do governo autoritário. A impossibilidade de obter condenações criminais no âmbito nacional levou o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos de São Paulo a denunciarem o Estado Brasileiro junto a CIDH.

Em linhas gerais, a sentença da Corte IDH fundamentou a incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional, sob o argumento de que os perdões desrespeitam as obrigações legais internacionais:

Na medida em que as anistias se orientam ao “esquecimento” de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis<sup>625</sup>.

---

<sup>623</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Sentença do Caso *Gomes Lund Vs. Brasil*. *Op. Cit.* 2010. 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: 20 Mai 2018.

<sup>624</sup> KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A importância de se fazer justiça: Reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 251-274. p. 257 e ss.

<sup>625</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Sentença do Caso *Gomes Lund Vs. Brasil*. *Op. Cit.* 2010. Item 163. 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: 20 Mai 2018.

Na sentença a Corte IDH recomendou ao Estado brasileiro a adoção de medidas necessárias para garantir que a anistia não continue sendo um obstáculo para a persecução penal de graves violações a direitos humanos no país. Ademais, recomendou a responsabilização penal pelos desaparecimentos forçados na Guerrilha do Araguaia, por meio da jurisdição comum, e não em tribunais militares, bem como a tipificação do crime de desaparecimento forçado no ordenamento interno brasileiro<sup>626</sup>.

Reafirmando as disposições da carta da OEA, a Corte IDH considerou na sentença que “o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla que se inicia com uma privação de liberdade contrária ao artigo 7 da Convenção Americana<sup>627</sup>”, bem como, que a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si só, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal e à vida.

Ainda afirmou que a prática de desaparecimento implicou, com frequência, na execução dos detidos, seguida da ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda prova material do crime e de procurar a impunidade dos que o cometeram, consistindo numa brutal violação do direito à vida.

A Lei de Anistia impede a efetivação do direito à justiça das vítimas e seus familiares. A fim de proteger tais direitos, a jurisprudência da Corte IDH é clara quanto a impossibilidade de concessão de perdões para crimes que impliquem graves violações de direitos humanos, sob o risco de proporcionar o esquecimento e impunidade de tais violações<sup>628</sup>.

O compromisso do Estado brasileiro com as normas de Direito Internacional de Direitos Humanos se consolidou com a Constituição Federal de 1988, que prevê a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental. Ademais, os parágrafos 2º, 3º e 4º de seu artigo 5º<sup>629</sup> expressam o intuito de promover uma maior e mais efetiva proteção dos direitos humanos no país por meio das normas dos tratados internacionais.

Com base nisto e na imperatividade da adequação do ordenamento jurídico interno dos Estados-partes com as normas da Convenção Americana<sup>630</sup>, a sentença do caso Gomes Lund versus Brasil foi

---

<sup>626</sup> Em 2014 o Estado brasileiro ratificou a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994, da OEA.

<sup>627</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Sentença do Caso Gomes Lund Vs. Brasil. *Op. Cit.* 2010. Item 100. 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: 20 Mai 2018.

<sup>628</sup> KAMIMURA, Akemi. Direito à verdade e o atendimento a vítimas de violência. In: ANJOS FILHO; BOITEUX. *Op. Cit.* 2010, p. 61-79.

<sup>629</sup> Art. 5º. (...)

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

§ 3º 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

<sup>630</sup> Regra do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1948, da OEA.

clara e específica ao afirmar que a lei de anistia brasileira não possui qualquer relevância na esfera internacional, e pode, portanto, ser invalidada pela Corte, à semelhança do ocorrido com as anistias chilena e peruana<sup>631</sup>.

O Estado brasileiro tem obrigação de observar as normas dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto pelo *status* constitucional que lhe concedeu, quanto pela submissão às regras da Convenção Americana e do Pacto de São José da Costa Rica. Vê-se, portanto, que o julgamento da lei de anistia, e o consequente não apuramento das violações de direitos humanos praticadas no período ditatorial brasileiro, desrespeita não apenas a Constituição Federal e os valores democráticos, mas sim toda uma ordem internacional de proteção de direitos.

Após a condenação da Corte, o Estado brasileiro não tomou providências tendentes a revisar novamente a lei de anistia. Pelo contrário, sequer analisou os embargos de declaração interpostos à decisão da ADPF 153. Em razão da clara demonstração de que o Estado não pretende cumprir a decisão da Corte, a mesma emitiu uma resolução, em dezembro de 2014, concluindo que o Poder Judiciário brasileiro vem descumprindo suas determinações<sup>632</sup>.

Torna-se cada vez mais evidente o caminho escolhido pelo judiciário brasileiro em relação às normas do direito internacional dos direitos humanos. Em 2016 o STF negou o pedido de extradição de nº. 1362, requerido pelo governo da Argentina contra Salvador Siciliano, já condenado por sequestros com violência e cárcere privado, ameaças, associação criminosa armada e homicídios durante a ditadura argentina e que estava foragido no Brasil, sob o argumento de que os crimes já estavam prescritos pela lei brasileira<sup>633</sup>.

É muito grave impedir a punição das violações de direitos humanos cometidas em outro país e já assim reconhecidas naquele por meio de sentença condenatória, com fundamento apenas na sua legislação nacional, desconsiderando os compromissos internacionais firmados na matéria.

O posicionamento diante do julgamento da Corte IDH deixa claro que o STF não prima pelo respeito pelo direito internacional de direitos humanos, prejudicando, inclusive, a cooperação internacional em matéria de crimes contra a humanidade, sobretudo depois de ter ratificado o Estatuto de Roma<sup>634</sup>, o que, além de ser uma incoerência diante de seus compromissos internacionalmente

---

<sup>631</sup> As anistias nestes países foram invalidadas pela Corte nos casos *Barrios Altos versus Peru* (2001), e *Almonacid Arellano versus Chile* (2006), ao argumento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

<sup>632</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de 17 de outubro de 2014*. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes\\_17\\_10\\_14.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf). Acesso em: 19 Mar 2018.

<sup>633</sup> GONZAGA, Eugênia Augusta. *Supremo aprofunda seu débito com a Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 22 Out 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/supremo-aprofunda-seu-debito-com-corte-interamericana-de-dereitos-humanos-22102016>. Acesso em: 19 Mar 2018.

<sup>634</sup> Ratificado pelo país através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.



assumidos, desestimula o reconhecimento de decisões de Tribunais Internacionais por tribunais nacionais, e, conseqüentemente, pela sociedade civil.

Neste sentido, o artigo 65 do Pacto de São José da Costa Rica determina que os Estados-partes devem fazer todo o possível para cumprir as sentenças internacionais, sob pena de sua responsabilização internacional.

O Estado brasileiro ao aderir a OEA e ratificar o Pacto de São José da Costa Rica reconhece a jurisdição da CIDH e da Corte IDH e a legitimidade de suas sentenças dentro do território brasileiro, o que, inclusive, encontra amparo constitucional no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de sua Constituição, que afirma que “*o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos*”.

Ainda no que toca ao debate sobre a validade da lei anistia junto ao STF, em 2015 foi ajuizada nova ADPF, de nº. 320, requerendo o cumprimento dos doze itens constantes da condenação da Corte IDH no caso Gomes Lund vs Brasil, em 2010. O que se pleiteia é o reconhecimento de validade e de efeito vinculante da decisão da Corte IDH, pedindo, portanto, que seja realizado controle de convencionalidade da lei de anistia em relação à decisão.

Até à presente data o STF ainda não decidiu sobre o pedido desta ADPF. Entretanto o Procurador Geral da República<sup>635</sup> deu parecer parcialmente favorável ao pedido da ADPF, entendendo que deve ser feita interpretação conforme a Constituição pelo STF do artigo 1º da Lei de anistia, de maneira a excluir qualquer leitura que possa:

Ensejar extinção de punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, no exercício da função ou fora dela; acarretar a extensão dos efeitos da lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data”<sup>636</sup>.

Mais recentemente, em março de 2018, a Corte IDH reafirmou a necessidade do Estado brasileiro de investigar e julgar os crimes da ditadura ao condenar o país novamente por não investigar o assassinato e tortura do jornalista Vladimir Herzog, torturado e assassinado nas dependências DOI-CODI, em São Paulo, em 1975. Além de considerar a morte do jornalista um crime de lesa-humanidade, o Tribunal considerou o Estado brasileiro responsável pela violação ao direito à verdade e à integridade pessoal dos familiares de Herzog, razão pela qual determinou sua reparação pelo Estado<sup>637</sup>.

---

<sup>635</sup> Chefe do Ministério Público Federal, com previsão no artigo 128, § 1º da Constituição Federal.

<sup>636</sup> Ver inteiro teor do Parecer do Procurador Geral da República em: [file:///C:/Users/A/Downloads/texto\\_5102145.pdf](file:///C:/Users/A/Downloads/texto_5102145.pdf).

<sup>637</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog e Outros Vs. Brasil*. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_353_por.pdf). Acesso em: 28 Nov 2018.

Fica claro que a revisão da lei de anistia é uma demanda da sociedade brasileira por significar injustiça no presente Estado de direito. O que se põe em questão são os efeitos que produz atinentes ao esquecimento e a impunidade numa democracia. “*Trata-se de analisar a permanência institucional de uma lei cuja recepção não pode ser aferida formalmente, mas tão-somente no contexto material de afirmação e construção da democracia*”<sup>638</sup>.

A manutenção da vigência da lei de anistia no país significa a falta de compromisso do Estado brasileiro com as normas internacionais a que se comprometeu, especialmente aquelas relacionadas aos crimes contra a humanidade. Significa também que não há interesse na concretização do direito à justiça como elemento da justiça de transição no país. “*Enterrar*” os “*anos de chumbo*” implica não só na negação da memória histórica coletiva de um país, mas sim numa grave restrição ao direito fundamental de acesso à justiça das vítimas e seus familiares e na afirmação de um Estado de direito que não reconhece a criminalidade estatal de outrora, ignorando sua gravidade.

---

<sup>638</sup> MARTINS, Antônio. *A legalidade e a proibição de retroatividade das leis no direito penal e no direito penal internacional e o tratamento dos crimes estatais praticados durante o regime militar no Brasil*. Corte Interamericana de Direitos Humanos - OEA. p. 229. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33155.pdf>. Acesso em: 06 Out 2018.

## 5 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ARGENTINA

*“Lo que no se resuelve no es pasado, es presente”<sup>639</sup>*

A Justiça de Transição na Argentina tem contornos peculiares que encontra suas raízes tanto no processo de transição democrática nacional, pela via da ruptura com o regime ditatorial, quanto no grau de abertura do regime legal doméstico ao direito internacional. Quanto ao primeiro aspecto, o rompimento com regime militar permitiu mudanças institucionais importantes desde logo, no sentido de promover um Estado de direito. Quanto ao segundo, após a redemocratização, houve uma abertura política para a entrada das normas internacionais de Direitos Humanos, através da ratificação de várias convenções importantes na área, bem como pela recepção da jurisprudência da Corte IDH, que refletiu na atuação judicial interna, conforme veremos mais adiante.

Em 1994, o Estado argentino reformou sua Constituição e passou a dar aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos o estatuto de norma constitucional na hierarquia das normas internas<sup>640</sup>. Estas iniciativas foram determinantes para os caminhos trilhados em prol da realização da justiça de transição no país.

Desde o rompimento com o regime ditatorial e da realização de eleições diretas que elegeram o novo presidente Raúl Alfonsín, em 1983, o Estado se voltou para a investigação do passado autoritário. O novo governo se mostrou aberto à ideia de que o esclarecimento dos fatos e a punição dos chefes militares era necessária à construção da democracia que surgia a partir de então, assim como, de que a via do respeito e garantia dos direitos humanos era aquela capaz de garantir estabilidade democrática.

Alfonsín viu na estreita relação com o Sistema Interamericano de proteção de Direitos Humanos a saída para a construção da democracia argentina. Ressalte-se que o presidente da transição sempre se opôs ao regime repressor, tendo, inclusive, visitado, na condição de deputado nacional, os membros da CIDH, em Buenos Aires, em 1979, por ocasião da ida ao país para averiguar as denúncias de violações de direitos cometidos pela ditadura<sup>641</sup>.

Com o ambiente propício à busca pela memória, verdade e justiça, proporcionados pelo presidente da transição democrática, várias iniciativas institucionais e de movimentos civis organizados

---

<sup>639</sup> ABUELAS DE PLAZA DE MAYO. *Publicacion de las Abuelas de Plaza de Mayo por la Identidad, la Memoria y la Justicia*. Año XVI. n°. 163. Julio 2017. Buenos Aires: 2017. p. 4.

<sup>640</sup> Conforme alteração à Constituição Nacional, de 22 de agosto de 1994, art. 75, inciso 22: “Aprovar ou rejeitar tratados concluídos com outras pessoas, nações e com organizações internacionais e concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas eles têm uma hierarquia superior às leis” (Tradução livre).

<sup>641</sup> FILIPPINI, Leonardo. Transição e Justiça Internacional na Argentina. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 4 (jul./dez. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 229.

foram sendo criados e ainda existem no país com o objetivo de implementar os instrumentos da justiça de transição e garantir direitos das vítimas e de seus familiares.

Os primeiros instrumentos da justiça transicional surgiram desde o início da redemocratização e levaram o país a ser aquele que, na América do Sul, implantou a mais ampla justiça de transição após as ditaduras das décadas de setenta e oitenta do século passado, assim como, um dos países que mais condenou em processos nacionais por violações de direitos humanos<sup>642</sup>.

Seguiremos, para fins de análise dos mecanismos de justiça de transição implantados na Argentina, a tese da autora Francesca Lessa, que divide as iniciativas de justiça transicional no país em três fases: a primeira delas se dá com o início da redemocratização, e abrange as primeiras investigações do passado autoritário e os primeiros processos judiciais de perpetradores de violações aos direitos humanos nas Juntas Militares; a segunda fase inclui as tentativas de concessão de anistias até as suas invalidações definitivas pelo poder judiciário nacional; e a terceira, e mais extensa fase, se refere aos processos judiciais penais que foram surgindo após a anulação das anistias e da construção de uma jurisprudência consolidada quanto ao julgamento de crimes contra a humanidade, às iniciativas de memória e à reforma das instituições públicas<sup>643</sup>.

### **5.1 Primeira fase da justiça de transição: da transição democrática, de 1983, aos julgamentos das juntas militares, em 1985**

A primeira fase da justiça de transição na Argentina se confunde com a própria redemocratização do país. A primeira medida do recém empossado presidente Alfonsín foi a criação, por meio de Decreto 187/83, de 15 de dezembro, da *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas* (CONADEP), com amplos poderes para investigação das situações dos desaparecidos políticos e das crianças e bebês roubadas de seus pais enquanto estes estavam sob a tutela do Estado ou em situações de intervenção estatal.

A CONADEP foi uma das primeiras comissões oficiais transicionais de investigação da era moderna. O resultado de suas investigações culminou na elaboração do relatório "*Nunca Más*", que concebe uma comissão da verdade como um organismo oficial, normalmente criado por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos aos direitos humanos ocorridos em um país durante um período específico<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> BURT, Jo-Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina: In: REÁTEGUI (Org). *Op. Cit.* 2011. p. 307-335. p. 312.

<sup>643</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. (Tradução livre).

<sup>644</sup> TEITEL. *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 148.

A comissão investigou somente os casos de desaparecidos políticos no período ditatorial, entre 1976 a 1983. Após ouvir depoimentos de várias vítimas e testemunhas, a comissão produziu, em 1984, o relatório *Nunca Más*, de onde surgiram esclarecimentos de fatos, lugares e nomes de vítimas e de agentes envolvidos no aparato repressivo da ditadura<sup>645</sup>.

O relatório *Nunca Más*, foi o primeiro grande instrumento esclarecedor dos acontecimentos da ditadura militar na Argentina. De fato,

O informe da Comissão mudou o paradigma da compreensão do terrorismo de Estado. Revelou as violações que o governo militar ocultava e desautorizou para sempre a tese dos excessos, consolidando definitivamente a denúncia de um plano sistemático de repressão.<sup>646</sup>

O conteúdo do relatório obviamente identificou os protagonistas do terrorismo de Estado, as Forças Armadas; entretanto, mudou a visão dos argentinos sobre o passado autoritário ao identificar a ampla participação de civis na ditadura, nomeadamente da igreja católica<sup>647</sup>, da imprensa e da classe política<sup>648</sup>. Esta nova visão dos fatos fez a teoria dos “dois demônios” ser rechaçada pela sociedade argentina. Não há que se falar em excessos cometidos pelo Estado e pelos que se insurgiram contra este, diante do fato de que a estrutura de repressão estatal era imensa e fomentada por importantes meios.

De fato, a tese de que excessos tiveram que ser cometidos não foi recepcionada pelo novo governo democrático pós-ditatorial, que, desde as primeiras investigações da CONADEP ordenou a detenção e o início de processos penais no Conselho Supremo das Forças Armadas contra os nove (09) ex-comandantes que integraram as três juntas militares durante a ditadura.

Alfonsín defendia a ideia de que deveria haver investigação e processos judiciais contra os chefes militares de mais alto escalão, excluídos da responsabilização penal aqueles que cometeram crimes cumprindo ordens superiores<sup>649</sup>. Em decorrência da ideia de uma justiça restrita, tais ações judiciais só tiveram por réus os mencionados ex-comandantes.

Para que o ajuizamento destas ações fosse possível, o presidente precisou invalidar a autoanistia concedida pelos militares em 1983 através da Lei de Pacificação Nacional, que foi, posteriormente,

---

<sup>645</sup> O relatório identificou trezentos e sessenta e cinco (365) centros clandestinos de detenção e tortura, que funcionaram no país de 1976 a 1983, e elaborou uma lista com mil e trezentos (1300) nomes de pessoas diretamente envolvidas com as violações de direitos humanos. In: LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. *Derechos Humanos: Justicia y Reparación*. 1ª ed. Buenos Aires: Sudamerica, 2011. p. 84/85 (Tradução livre).

<sup>646</sup> FILIPPINI. *Op. Cit.* 2011. p. 230. (Tradução livre).

<sup>647</sup> Diferentemente do ocorrido na ditadura brasileira, a igreja católica na Argentina apoiou a ditadura e, inclusive, participou de algumas atividades de inteligência para as Juntas Militares, bem como, do sequestro de bebês pelos agentes do Estado, dentre outras ações. In: CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). *Derechos Humanos em Argentina. Informe 2015*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 119. (Tradução livre).

<sup>648</sup> *Idem*. 2015. p. 172. (Tradução livre).

<sup>649</sup> NINO, Carlos. *Juicio Al Mal Absoluto ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores: 2015. p. 117. (Tradução livre).

confirmada pela Corte Suprema de Justiça da Nação no Decreto 280/1984 do Poder Executivo Nacional<sup>650</sup>.

Seguindo a ideia de buscar ampla punição pelos crimes cometidos na ditadura e frustrando a ideia de justiça limitada de Alfonsín, em 1984, foi aprovada a Lei n.º. 23.049, de 14 de fevereiro, que atribuiu ao Conselho Supremo das Forças Armadas a competência para julgar também os militares de baixo escalão pelos crimes cometidos nas operações cuja motivação fosse a repressão aos subversivos durante os governos das juntas militares<sup>651</sup>. O fundamento desta lei reside no fato de que é possível desobedecer a ordens manifestamente ilegais, e que, quando o agente as cumpre também comete crime e, portanto, não se encontra mais ao abrigo da lei<sup>652</sup>.

A despeito da nova regulamentação, o processo contra os membros da Juntas Militares, que se iniciou em 1985 e durou oito meses, seguiu o caminho tomado inicialmente por Alfonsín, no que tange à responsabilização de apenas um segmento dos agentes do Estado repressor.

Num julgamento sem precedentes na América Latina, onde o esquecimento das anistias prepondera, a sentença condenou, por unanimidade, cinco dos nove ex-comandantes, dentre estes o General Jorge Videla, o Almirante Emilio Massera e o brigadeiro Ramon Agosti, pela autoria mediata do desaparecimento forçado de setecentas (700) pessoas, privação de liberdade com emprego de violência e ameaça, para além de outros delitos, como o roubo de crianças e bebês e homicídio qualificado. As penas aplicadas foram de privação de liberdade de oito (08) a dezessete (17) anos e de prisão perpétua para Videla e Massera<sup>653</sup>. Ressalte-se que os movimentos civis e de proteção aos direitos humanos, como as Mães e Avós da Praça de Maio, criticou bastante as penas privativas de liberdade, julgando-as muito leves.

“*El juicio de los comandantes*”<sup>654</sup>, como ficou conhecido o processo judicial, utilizou pela primeira vez a tese do jurista alemão Claus Roxin sobre a “teoria do domínio do fato” num aparato organizado de poder. O Tribunal considerou que os réus, a todo momento, tinham controle da organização responsável os crimes, bem como dos atos dos seus subordinados, e, portanto, deveriam ser considerados os autores mediatos dos delitos, na condição de mandantes dos crimes<sup>655</sup>.

A sentença fundamentou-se numa distinção entre três níveis de responsabilidade, em que somente em duas situações havia que se falar em responsabilização penal: 1º) aqueles que,

---

<sup>650</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 86. (Tradução livre).

<sup>651</sup> *Idem.* 2011. p. 87. (Tradução livre).

<sup>652</sup> Segundo o Código Penal brasileiro e o Código Penal Militar brasileiro, o cumprimento de ordem legal ou não manifestamente ilegal é causa de excludente de culpabilidade. Trata-se da obediência hierárquica. Quando a ordem é manifestamente ilegal, aquele que a cumpre também comete crime, pois é perfeitamente presumível o conhecimento da ilicitude do ato.

<sup>653</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 89-91. (Tradução livre).

<sup>654</sup> ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Causa n.º. 13/84.* 09 Dez 1985. Disponível em: <http://www.uniondepromociones.info/areajuridica/Causa1384JuicioALasJMMSentencias09Dic1985.pdf>. Acesso em: 05 Mai 2018.

<sup>655</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 93. (Tradução livre).

contrariando princípios éticos fundamentos e regras legais vigentes, conceberam os métodos de repressão e deram as ordens para que foram implementados; 2º) aqueles que respeitando ou não essas ordens, cometeram violações graves e atos aberrantes; e 3º) aqueles que, num clima geral de confusão e limitações, obedeceram ordens superiores sem se tornarem , portanto, culpados pelos atos atrozes e aberrantes<sup>656</sup>.

Não há dúvidas que a publicação do relatório *Nunca Más* e o julgamento dos membros das Juntas Militares foram bastante significativos para o caminho que a justiça de transição tomou na Argentina. Significaram, desde logo, que o Estado tinha por opção política a busca pelo esclarecimento dos fatos, pela responsabilização daqueles que cometeram graves violações de direitos humanos e por estabelecer um Estado de direito em que todos, inclusive os chefes políticos, devem se submeter a lei de maneira igualitária. Sobre isto, afirma Francesa Lessa que,

Essa primeira fase da justiça de transição foi definida pela junção do momento político propício por causa do colapso da junta militar e do fato do presidente Alfonsín desejar separar definitivamente sua presidência das atrocidades cometidas pelo regime militar que o antecedeu. Esta combinação criou o momento necessário para elucidação dos desaparecimentos e sanção dos responsáveis dos níveis mais altos<sup>657</sup>.

Todavia, naturalmente, o caminho da responsabilização criminal dos fatos do passado provocou grande descontentamento das forças armadas, que se opôs frontalmente aos processos judiciais e às condenações já proferidas. Este movimento forte de oposição culminou em três novas tentativas de implantação de anistias no país. O caminho para a responsabilização dos crimes no país não conheceu uma linearidade de acontecimentos neste sentido, tendo passado por períodos de retorno ao modelo de impunidade, mas sendo, ao final, exitoso, com a invalidação definitiva das anistias.

## **5.2 Segunda fase da justiça de transição: as novas tentativas de anistia, na década de 80, até suas invalidações definitivas, em 2001**

O fato é que o descontentamento do partido militar com as medidas voltadas para a punição dos crimes cometidos durante o regime se tornou insustentável para Alfonsín. A oposição, chamados de *Carapintadas*<sup>658</sup>, reivindicavam o governo e tentaram um golpe de Estado. Vários atentados foram

---

<sup>656</sup> GUTHMANN, Yanina. *El Caso Simón. Discurso Jurídico, legitimidad y Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.teseopress.com/libro2/wp-content/uploads/sites/214/2015/10/El-Caso-Sim%C3%B3n-1445545618.pdf>. Acesso em: 05 Mai 2018. p. 72. (Tradução livre).

<sup>657</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 56. (Tradução livre).

<sup>658</sup> Em referência ao fato de que os insurgentes pintavam o rosto durante os protestos.

praticados, inclusive com ataques a bombas em todo o país<sup>659</sup>. Diante da pressão exercida pelos militares e diante da crise econômica marcada pela hiperinflação massiva<sup>660</sup>, o governo Alfonsín voltou atrás nas iniciativas de justiça e punição dos crimes do passado autoritário e aprovou as leis do “ponto final” e da “obediência devida”, que ficaram conhecidas como “leis de impunidade”.

As iniciativas não agradaram os movimentos de direitos humanos e a sociedade civil organizada que denunciou, abertamente, a manobra do governo para reduzir as ações contra os militares e o fato das medidas significarem um retrocesso em termos de direitos à memória e à verdade das vítimas.

Setecentos e trinta (730) dos mil, cento e noventa e cinco (1.195) militares que haviam sido processados por violações de direitos humanos até então, se beneficiaram pela lei do “ponto final”<sup>661</sup>. Em resposta, as vítimas se apressaram e apresentaram mais de trezentas (300) novas ações judiciais contra agentes de Estado, e os Tribunais, muitos destes antes relutantes aos julgamentos, processaram cerca de quatrocentos e cinquenta (450) pessoas no prazo estabelecido pela lei<sup>662</sup>.

Posteriormente, a constitucionalidade da Lei da Obediência Devida foi confirmada pela Corte Suprema, no caso Camps, ocasião em que o General Ramón Juan Alberto Camps, ex chefe da Polícia da Província de Buenos Aires, juntamente com mais cinco agentes de polícia, que ocupavam postos de chefia, foram considerados culpados pelos crimes de violações a direitos humanos, sendo que dois dos acusados, inspetores de polícia, foram absolvidos das acusações por não serem considerados responsáveis pelos atos<sup>663</sup>. Ademais, o Tribunal afirmou a constitucionalidade da lei com base na afirmação de que a mesma foi aprovada pelo Congresso Nacional, num regime democrático, e, portanto, representa a vontade da maioria, pelo que não poderia ser invalidada pelo poder judiciário<sup>664</sup>.

Como resultado da validade da lei, trezentos e setenta e nove (379) militares tiveram seus processos retirados da tutela jurisdicional do Estado por causa da lei e outras quarenta e três (43) pessoas tiveram seus processos suspensos pelo Supremo Tribunal<sup>665</sup>.

Para além das leis de anistia, em 1989, o então presidente Carlos Menem ainda concedeu, por decretos presidenciais, um total de dez (10) indultos perdoando militares e civis processados ou já condenados por crimes da ditadura e ocorridos durante as rebeliões dos dois anos anteriores.

O fato é que as iniciativas legais que visavam a manutenção da impunidade não contemplaram o perdão ao crime de subtração e ocultação de menores e substituição de seu estado civil e identidade, o

---

<sup>659</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 95. (Tradução livre).

<sup>660</sup> BURT. *Op. Cit.* 2011. p. 313.

<sup>661</sup> ENGSTROM, Par. A anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 102-139. p. 112

<sup>662</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 95. (Tradução livre).

<sup>663</sup> Causa n°. 44/85. In: PARENTI, Pablo F. *A aplicação do direito internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina*. p. 43. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>664</sup> ENGSTROM. *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 102-139. p. 112.

<sup>665</sup> *Idem.* 2011. p. 102-139. p. 112.



que permitiu, portanto, a continuação dos trabalhos direcionados a encontrar as crianças desaparecidas, muito embora as anistias significassem uma afronta ao Estado democrático e ao direito à justiça das vítimas por implicarem num obstáculo à responsabilização penal por tais crimes.

Ao lado desta atuação fundada na omissão legal, a sociedade civil acabou por desenvolver uma estratégia para seguir com o processo de esclarecimento e busca pela verdade dos fatos passados, mesmo não podendo prosseguir com os processos criminais, então surgiram os *Juicios por la Verdad*, ou processos pela verdade. Consistiram em ações de natureza civil cujo objetivo era a obtenção da verdade sobre os fatos ocorridos, relacionados com vítimas específicas, bem como, a indicação da localização da pessoa ou de seus restos mortais<sup>666</sup>.

Uma das mais importantes ações deste tipo se deu no caso Carmen Lapacó, que, obtendo sentença denegatória de seu pedido de esclarecimento sobre o desaparecimento de sua filha, recorreu ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O caso se resolveu de forma amistosa, com a mediação da CIDH<sup>667</sup>, tendo o Estado argentino se comprometido a garantir o direito à verdade das vítimas e de seus familiares perante a Comissão<sup>668</sup>.

Em meio às anistias válidas as áreas da justiça de transição que se desenvolveram no país foram aquelas relacionadas à verdade e à memória das vítimas, sobretudo nos casos das crianças desaparecidas, e à concessão de reparações às vítimas.

A busca pelas crianças e bebês roubados e que tiveram suas identidades alteradas quando do processo de adoção por outras famílias tem sua base no movimento das Mães e Avós da Praça de Maio. Com a colaboração de outros órgãos, como a *Comisión Nacional para el Derecho a la Identidad* (CONADI)<sup>669</sup>, criado em 1992, o grupo de avós já conseguiu recuperar a identidade e a história de cento e vinte e seis (126) vítimas deste crime<sup>670</sup>. O grupo também conta com a colaboração de outros países da América do Sul, especialmente para a busca das crianças roubadas vítimas da Operação Condor.

No tocante às reparações, a partir da década de noventa (90) foram promulgadas várias leis que previram a possibilidade de obter indenizações em dinheiro para as vítimas da ditadura militar. A mais conhecida destas foi a lei n.º. 24.043, de 27 de novembro de 1991, e seus beneficiários foram as

---

<sup>666</sup> *Idem*. 2011. p. 113. (Tradução livre).

<sup>667</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe n.º. 21/00*. Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó Vs Argentina, 20 de fevereiro de 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Soluci%C3%B3n%20Amistosa/Argentina12059.htm>. Acesso em: 08 mai 2018.

<sup>668</sup> CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). *Derechos Humanos em Argentina. Informe 2012*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012. p. 31. (Tradução livre).

<sup>669</sup> A Comissão é um órgão autônomo que tem competência para investigar os casos de crianças desaparecidas ou roubadas em centros clandestinos de detenção durante a ditadura militar. Está ligada ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos. Ao lado do CONADI funciona o Banco Nacional de Dados Genéticos, órgão autônomo ligado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, que armazena dados genéticos das famílias das vítimas para fins de análise da informação genética e produção de prova para o esclarecimento dos crimes ocorridos durante a ditadura. In: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/conadi>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>670</sup> ABUELAS. *Encontramos a Filha de Edgardo Garnier e Violeta Ortolani, Neta 126*. 05 Dez 2017. Tradução de Eduardo Montesanti Goldoni. Disponível em: [https://abuelas.org.ar/idiomas/portugues/imprensa/imprensa\\_2017-12-05.htm](https://abuelas.org.ar/idiomas/portugues/imprensa/imprensa_2017-12-05.htm). Acesso em: 08 Mai 2018.

pessoas detidas antes de 10 de dezembro de 1983, por disposição do Poder Executivo, em virtude da declaração de estado de sítio. A Lei 25.914/2004, de 30 de agosto, determinou a indenização para os filhos nascidos durante a privação de liberdade de seus pais e/ou cujos pais tenham desaparecido por razões políticas<sup>671</sup>. Em 2005, através da Lei 25.985, de 7 de janeiro, o prazo para pedidos de indenização com base na Lei 24.043 foi prorrogado por mais dois anos<sup>672</sup>.

Também foi na década de noventa (90) que ocorreu um evento importante para as invalidações das anistias que aconteceriam no país: a reforma da Constituição Nacional, de 1994, que colocou as normas de Tratados Internacionais de Direitos Humanos no patamar de normas constitucionais, incorporadas diretamente ao ordenamento jurídico nacional desde sua ratificação<sup>673</sup>. A reforma é fruto da aproximação que a Argentina já cultivava com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos desde 1979 e criou as condições ideais para uma maior recepção e aplicação destas normas internacionais pelo poder judiciário nacional.

Esta aproximação deu a transição democrática argentina sua tendência internacionalista que culminou nas invalidações das leis de impunidade e dos indultos presidenciais, com base nos princípios e regras do Sistema Interamericano, seguindo, principalmente, a sentença da Corte IDH no caso *Barrios Altos Vs Peru*<sup>674</sup>.

Assim, em 1998, ocorreram as derrogações não retroativas da Lei de Obediência Devida e da Lei Ponto final, pela Lei 24.952, tendo por base as fontes de direitos humanos regionais e globais, em especial a decisão que condenou o ex-presidente Jorge Videla, por delitos praticados durante a Operação Condor, considerando-os como crimes contra a humanidade, além dos princípios do direito internacional decorrentes do Tribunal de Nuremberg<sup>675</sup>.

Posteriormente, em 2001, o juiz federal Gabriel Cavallo, no caso *Simón*<sup>676</sup>, declarou a inconstitucionalidade, invalidade e nulidade destas leis, por considerar que consagravam a impunidade dos crimes cometidos pelo Estado<sup>677</sup>. Afirmou a contrariedade das leis de autoanistia com a Constituição Nacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos

---

<sup>671</sup> PINTO, Nathália Regina. A revisão da Lei de Anistia como uma forma de superarmos a ditadura: uma análise comparativa com as experiências na Argentina e no Uruguai. In: *Revista Liberdades*. Edição n.º 21 Jan/Abr 2016. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). p. 137-161. p. 141. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/26/Liberdades21\\_DireitosHumanos02.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_DireitosHumanos02.pdf). Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>672</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 118. (Tradução livre).

<sup>673</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 66. (Tradução livre).

<sup>674</sup> Esta sentença foi a primeira em que a Corte se pronunciou sobre as anistias na América Latina, dando efeitos *erga omnes* a esta, ou seja, se estendendo a todos os Estados que ratificaram a CADH, afirmando que "as anistias, sejam absolutas ou de autoanistias, para crimes contra a humanidade não são compatíveis com a Convenção Americana e não devem ser reconhecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos", assim como, que, "são inadmissíveis "as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas violações graves dos direitos humanos"

<sup>675</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 141.

<sup>676</sup> Caso n.º 328.2056; sentença de 14/06/2005. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre)

<sup>677</sup> CELS. *Op. Cit.* 2012. p. 32. (Tradução livre)

Civis e Políticos e os objetivos estabelecidos na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>678</sup>.

No julgamento, a juíza Highton de Nolasco sustentou quanto às leis do Ponto Final e da Obediência Devida que:

O Congresso Nacional não tinha capacidade para editar as Leis 23.521 e 23.492; e ao fazê-lo foram violados não apenas princípios constitucionais, mas também tratados direitos humanos, gerando um sistema de impunidade com relação a delitos considerados crimes contra a humanidade, de onde deriva a possibilidade clara e concreta de gerar responsabilidade internacional do Estado argentino” (considerando 18)<sup>679</sup>.

O fato é que a reforma constitucional de 1994 acabou por autorizar a intervenção judicial sobre a transição democrática com fundamento no direito internacional. Para Anthony Pereira, os tribunais nacionais foram mais receptivos às normas de direito internacional e à ideia de punição dos crimes do passado porque a ditadura militar de 1976 a 1983 foi conduzida extrajudicialmente pelas Juntas Militares, colocando em prática a “guerra suja”; para tanto, não se apropriou da estrutura do poder judiciário e da legalidade antes existente a fim de legitimar os atos praticados durante os governos autoritários<sup>680</sup>.

A partir desta invalidação várias outras iniciativas voltadas para os direitos das vítimas passaram a ser tomadas com o intuito de se obter uma consciência social civilizada que não admite um terrorismo realizado pelo Estado, e que compreende a necessidade de dar uma resposta precisa à sociedade<sup>681</sup>.

### **5.3 Terceira fase da justiça de transição: de 2003 até os dias atuais - o retorno aos processos criminais e as iniciativas de memória**

A partir de 2003 a Argentina intensificou suas medidas de proteção das vítimas do terrorismo de Estado e investiu fortemente em iniciativas de memória. O governo assumiu o compromisso com o programa Memória, Verdade e Justiça e trouxe de volta à cena pública grupos importantes dos movimentos em prol das vítimas como as Mães e Avós da Praça de Maio, que, durante anos, permaneceu à margem da resistência, em virtude da vigência das leis de impunidade.

---

<sup>678</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 142.

<sup>679</sup> VALLE, Mariano Fernández. *La Corte Suprema Argentina frente al Legado de la Última Dictadura Militar*. Reseña del Fallo “Simón”. Anuario de Derechos Humanos 2006. P. 165-174. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46536388.pdf>. Acesso em: 10 Ago 2019. P. 168

<sup>680</sup> PEREIRA. *Op. Cit.* 2010. p. 288/289.

<sup>681</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 144.

Pela primeira vez, desde a redemocratização, um governo adotou uma forte postura em favor da responsabilização e considerou os desaparecidos políticos como militantes políticos, e se incluiu entre os cidadãos argentinos que queriam justiça e mudanças significativas no país, ao lado dos grupos nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos<sup>682</sup>.

Assim, o projeto Memória, Verdade e Justiça, com base na ideia de reconstrução ética e política da sociedade argentina, através da criação de memória coletiva e da formação de identidade histórica, deu um importante passo em 24 de março de 2004, por ocasião do 28º aniversário do golpe militar: transformou em memorial o maior centro clandestino de detenção e tortura do país, a sede da ESMA, visando a preservação do direito à memória e à verdade daqueles que lutaram contra a ditadura militar.

Desde então o dia 24 de março, antes lembrado pela data do golpe, passou a ser o “Dia Nacional da Memória pela Verdade e Justiça”, uma data para lembrar as trinta mil (30.000) vítimas da ditadura. As iniciativas de memória ainda são abundantes no país. Encontram-se memoriais para as vítimas por todo o país. As iniciativas de educação para criação da memória coletiva do terror vivido durante a ditadura nas gerações mais novas também tem sido priorizada. São comuns as visitas escolares à sede da Esma e a outros locais usados como centros de detenção e tortura.

No tocante à possibilidade dos processos judiciais, em 2003, o Congresso da Nação invalidou as leis de impunidade, declarando sua “nulidade insanável”<sup>683</sup>, através da Lei nº. 25.779, de 2 de setembro. Neste mesmo ano, foi ratificada a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, da OEA. Estas iniciativas políticas continuaram o caminho iniciado em 2001 e proporcionaram a consolidação da ideia da responsabilização penal dos crimes como uma obrigação legal e moral do Estado com as vítimas. Ainda, foi o início de uma grande movimentação em torno das iniciativas estatais de formação de memória coletiva, conforme veremos mais adiante.

Ainda no sentido de construção do fundamento para a punição dos crimes da ditadura, em 2004, no caso *Arancibia Clavel*<sup>684</sup>, a Corte Suprema de Justiça declarou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Seguindo este mesmo espírito, a imprescritibilidade e a invalidação definitiva das leis de anistia foram confirmadas pela Corte Suprema de Justiça argentina, em 2005, em sede de julgamento de recurso no Caso *Simón*.

---

<sup>682</sup> CELS. *Op. Cit.* 2015.p. 169/176. (Tradução livre).

<sup>683</sup> *Ibidem*. 2012. p. 32. (Tradução livre).

<sup>684</sup> Caso nº. 327.3312; sentença de 24/08/2004. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre)

A prescrição dos crimes era, naturalmente, um dos argumentos alegados pela defesa dos acusados, e, após a declaração de imprescritibilidade e, portanto, da aplicação da Convenção da OEA sobre o tema aos casos, outro argumento que surgiu foi o da irretroatividade da lei penal para prejuízo do réu.

A Corte Constitucional fundamentou sua decisão com base no direito internacional consuetudinário, alegando que, mesmo antes da ratificação da referida Convenção pelo Estado, já havia referência clara à não prescrição destes crimes no direito internacional. Assim afirmou Zaffaroni, em sentença no caso *Simón*:

Esta Convenção [...] não faz imprescritíveis crimes que antes eram prescritíveis, mas se limita a codificar como tratado o que antes era *ius cogens* em função do Direito Internacional Público Consuetudinário, sendo matéria pacífica que, nesse ramo jurídico, o costume internacional é uma das suas fontes<sup>685</sup>.

A tese de defesa dos militares também acusava os tribunais nacionais de violarem o princípio da legalidade constitucional, haja vista que o Código Penal prevê prescrição para os crimes. Os tribunais, por sua vez, entenderam que o princípio da legalidade pode admitir certas exceções, principalmente quando se trata de crimes contra a humanidade, as quais se justificam nas características próprias do Direito Internacional<sup>686</sup>.

Para Zaffaroni, não haveria nenhum problema de tipicidade nos crimes realizados pelos militares, pois estes já se encontravam em concurso com torturas, homicídios e outros crimes merecedores de penas mais graves. Para o juiz, por mais amplo que seja, o princípio da legalidade não ampara a eventual possibilidade de que um agente de um delito seja anistiado ou beneficiado por uma lei sancionada no futuro que cancelou sua tipicidade<sup>687</sup>.

Para acusação e condenação dos réus os tribunais utilizaram os elementos tipicidade e pena de acordo com o Código Penal vigente à época da realização dos atos ilícitos, em observância ao princípio da legalidade, entendendo que a não prescrição dos crimes contra a humanidade praticados se enquadra numa exceção a este princípio. Assim,

(...) para qualificar as condutas e determinar a pena aplicável, as condutas sob julgamento são incluídas nas figuras da legislação penal vigente no momento dos fatos. Logo, ao analisar o problema da vigência da ação penal, se considera que existe uma regra de Direito Internacional que dispõe a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Nessa análise, é realizada uma segunda subsunção das

---

<sup>685</sup> PARENTI. *Op. Cit.* p. 41. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>686</sup> *Idem*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>687</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 143.

condutas com o intuito de verificar se podem ser qualificadas como crimes contra a humanidade de acordo com o Direito Internacional Consuetudinário. A consequência dessa constatação é a aplicação da regra da imprescritibilidade<sup>688</sup>.

Desta forma, Júlio Hector Simón foi sentenciado com fundamento quase exclusivo em argumentos do direito internacional<sup>689</sup>. Embora as sentenças mencionassem diversos argumentos de direito nacional e internacional, o argumento que mais se destaca é o de que as leis invalidadas violavam os artigos 1, 2, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), tal como os interpreta a Corte IDH. Diante disto, podemos afirmar que, para além de nas sentenças ter sido realizado controle de constitucionalidade, haja vista que os tratados de direitos humanos são normas constitucionais, também foi realizado controle de convencionalidade das leis de impunidade com a CADH e com o entendimento da Corte IDH no caso *Barrios Altos* como parâmetro.

Os indultos concedidos por Menem também foram invalidados pela Suprema Corte, em 2007, no caso *Mazzeo*<sup>690</sup>. Os juízes da corte se pronunciaram pela inconstitucionalidade do indulto 1002/89 aplicado às pessoas processadas no momento de sua publicação. Posteriormente, também foi invalidado o indulto concedido pelo decreto 2741/1990 aos já condenados por crimes cometidos durante a ditadura. Nessa sentença, a Corte afirmou que o direito internacional obriga não só a investigar as graves violações aos direitos humanos, mas também a “*castigar efetivamente os delitos aberrantes, dever que não pode estar sujeito a exceções*”<sup>691</sup>.

O receio da responsabilização internacional do Estado diante do Sistema Interamericano foi uma das fundamentações encontradas em todas estas sentenças. De fato, ir contra o entendimento da Corte e da CADH, após ratificação de seus instrumentos, poderia levar o país a ser condenado pela Corte internacionalmente, a exemplo do que ocorreu com o Brasil, o Peru e o Chile. Assim afirmou o juiz Zaffaroni no caso *Simón* ao mencionar que as normas internacionais violadas integram o direito interno e a concessão de eficácia para as leis de anistia configuraria um ilícito internacional que poderia ser punido pela Corte IDH<sup>692</sup>.

Ao passo em que, internamente, os tribunais invalidaram as normas voltadas para a manutenção da impunidade, externamente, houve a derrogação do decreto do ex-presidente Fernando de la Rúa que não autorizava a extradição de pessoas envolvidas em crimes cometidos durante a

---

<sup>688</sup> PARENTI. *Op. Cit.* p. 41. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>689</sup> FILIPPINI. *Op. Cit.* 2011. p. 234. (Tradução livre).

<sup>690</sup> Caso n°. 2333; sentença de 13/07/2007. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 121. (Tradução livre).

<sup>691</sup> ARGENTINA. *Centro de Información Judicial. La Corte ratificó la nulidad de los indultos de Videla y Massera* 31 Ago 2010. Disponível em: <http://www.cij.gov.ar/nota-4848-La-Corte-ratifico-la-nulidad-de-los-indul-48-tos-de-Videla-y-Massera.html>). Acesso em: 10 Mai 2018.

<sup>692</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 143.

ditadura no país. Os pedidos de extradição de países como Espanha, Itália, Alemanha e Suécia<sup>693</sup> se iniciaram na década de noventa (90), para fins de processamento e eventual condenação por crime cometido contra nacionais seus, em território argentino, durante o regime militar. Os tribunais estrangeiros tinham por base o uso da jurisdição universal para os crimes contra a humanidade<sup>694</sup>.

Assim, Baltasar Garzón, juiz espanhol, processou noventa e oito (98) membros das forças armadas argentinas por genocídio e terrorismo contra seiscentos (600) cidadãos espanhóis ou argentinos de origem espanhola - com dupla nacionalidade. Dentre os acusados se encontrava Adolfo Scilingo, oficial da ESMA, que, em 1997, se apresentou voluntariamente ao Supremo Tribunal argentino e confessou ter participado dos “vãos da morte”. O oficial foi condenado na Espanha a seiscentos e quarenta (640) anos de prisão<sup>695</sup>.

Na esteira das iniciativas pela verdade e memória, em 2010, foi publicado o Decreto 4/2010, que retira a classificação de segurança de todos os documentos e informações relacionados às ações das Forças Armadas no período compreendido entre 1976 e 1983. A medida foi tomada em razão do mesmo já ter ocorrido anteriormente, no Decreto no 1137/09, que retirou a classificação de segurança “estritamente secreto e confidencial” para uma série de documentos da inteligência necessários para a realização de uma audiência num processo judicial por alegadas violações dos direitos humanos durante o terrorismo de Estado<sup>696</sup>.

Em maio de 2011 o Congresso Nacional sancionou a Lei n.º. 26.679, que incorporou o crime de desaparecimento forçado ao Código Penal<sup>697</sup>, como crime permanente, com previsão de prisão de dez (10) a vinte e cinco (25) anos e inabilitação absoluta e perpétua para o exercício de qualquer função pública e para tarefas de segurança privada para os funcionários públicos, ou pessoas que atuem com a aquiescência do Estado, que privem a liberdade de uma ou mais pessoas, não informem seus paradeiros ou se neguem a reconhecer a situação de desaparecimento<sup>698</sup>. Tal incorporação foi feita seguindo a regra da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, ratificada pelo Estado.

Em 2012 se iniciou o julgamento da “mega causa Esma”<sup>699</sup>, iniciada em 2009, em que sessenta e oito (68) ex-oficiais foram acusados de oitocentos (800) crimes, dentre estes sequestro, tortura, assassinato, roubo de crianças e os “vãos da morte” associados à escola naval de elite do país, Esma.

<sup>693</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 121. (Tradução livre).

<sup>694</sup> São os fenômenos da “Cascata da Justiça” e o “Efeito Pinochet” do qual falamos anteriormente.

<sup>695</sup> ESPANHA. *Sumario 19/97 Terrorismo e Genocidio – Juzgado Central de Instrucción n.º. 5, Audiencia Nacional Española*. In: Asser Institute. Disponível em: [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Spain/45\\_militares\\_argentinos\\_Autoprocesamiento.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Spain/45_militares_argentinos_Autoprocesamiento.pdf). Acesso em: 10 Mai 2018.

<sup>696</sup> Decreto 4/2010, de 06 de janeiro. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N.º. 2 (jul. / dez. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 348.

<sup>697</sup> Artigo 142 do Código Penal argentino.

<sup>698</sup> LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. p. 167. (Tradução livre)

<sup>699</sup> Caso n.º. 14.217/03, sentença de 30 de novembro de 2017. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre).

Entre o início do processo e sua sentença final, em 2017, Reinaldo Bignone foi condenado no caso *Riveros*<sup>700</sup>, juntamente com o ex-comandante Santiago Omar Riveros, à prisão perpetua pelo roubo de crianças de vinte e três (23) vítimas, em centros clandestinos de detenção.

Em 2016, foi realizado o julgamento da ação relativa a Operação Condor<sup>701</sup>. Um julgamento histórico porque o país é o único das Américas que reconheceu e julgou os crimes transnacionais praticados no âmbito da Operação, condenando pela primeira vez os militares e agentes de uma organização de terror de Estado pelos crimes praticados contra cento e nove (109) vítimas.

Em 2017, colocando fim a Causa Esma, os ex ditadores Reinaldo Bignone e Jorge Rafael Videla<sup>702</sup>, dentre outros agentes do Estado, foram condenados à prisão perpetua pelos crimes cometidos contra setecentas e oitenta e nove (789) vítimas dos vários crimes cometidos na Esma. O Tribunal a cargo do caso considerou provada "*a prática sistemática e generalizada de subtração, retenção e ocultação de crianças menores de 10 anos*", no contexto de um "*plano geral de aniquilação*" contra parte da população civil com o argumento de acabar com a subversão durante a ditadura militar<sup>703</sup>.

Convém mencionar que, após 2003, a ditadura argentina passou a ser cada vez mais identificada como uma ditadura civil militar, a partir do processo de exposição do protagonismo da sociedade civil argentina que, foi bastante conivente com o regime. O julgamento de civis passou a ser uma das formas de demonstrar o apoio e participação desta nos atos cometidos pelo Estado.

Em 2013, dezesseis (16) civis foram condenados, oito (08) por se apropriarem de crianças roubadas, sendo que pelo menos três (03) eram esposas de integrantes das forças de segurança. Também foram declarados culpados seis (06) agentes civis de inteligência ligados a corporações policiais e militares que participaram de sequestros e torturas durante a ditadura. Além disso, uma médica foi condenada por sua atuação em partos de bebês de detidas que depois foram roubados, assim como um advogado que assessorava a prefeitura de San Lorenzo, na província da Santa Fé, e que esteve envolvido na detenção ilegal e tortura contra um sindicalista<sup>704</sup>.

Avançando na investigação da atuação civil durante a ditadura militar, em 2017, quatro (04) juízes federais da província de Mendoza foram considerados culpados de garantir a impunidade em dezenas de sequestros, torturas e assassinatos cometidos durante a última ditadura, por não

---

<sup>700</sup> Casos n°. 2005 e 2044, sentença de 12 de Março de 2013. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Idem*. 2011. (Tradução livre)

<sup>701</sup> Caso n°. 13.455/99, sentença de 26 de Maio de 2016. Cf. LORENZETTI; KRAUT. *Op. Cit.* 2011. (Tradução livre)

<sup>702</sup> Videla não chegou a cumprir a pena, pois morreu na cadeia em maio de 2013, quando cumpria a pena de prisão perpetua decretada em 2007.

<sup>703</sup> CUÉ, Carlos E. *Responsáveis por "voos da morte" na ditadura argentina pegam prisão perpétua*. Jornal El País. 30 Nov 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/internacional/1511961825\\_111897.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/internacional/1511961825_111897.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

<sup>704</sup> REBOSSIO, Alejandro. *Argentina julga os civis envolvidos em crimes da ditadura militar*. Jornal El País. 02 Jan 2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/02/internacional/1388691938\\_749198.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/02/internacional/1388691938_749198.html). Acesso em: 15 Mai 2018.



investigarem os crimes<sup>705</sup>. O interessante neste caso é o aspecto inovador da sentença, que condenou uma conduta sistemática do Poder Judiciário e não condutas pontuais dos juizes, se tornando, portanto, um caso paradigmático no país. Assim,

O tribunal considerou que todos foram partícipes primários dos crimes de lesa humanidade cometidos por outros 21 acusados no julgamento, entre militares e policiais que foram a "mão de obra" da ditadura. "Partícipes primários significa que os juizes realizaram uma contribuição essencial à realização do crime, por isso a pena é a mesma que a dos autores materiais. Os juizes tiveram o domínio da jurisdição de Mendoza durante o terrorismo de Estado"<sup>706</sup>.

A maior parte dos condenados tem mais de setenta (70) anos e, estão, portanto, em prisão domiciliar. Em 2016, o governo indicou que não apelaria das sentenças judiciais que concedem prisão domiciliar a esses detentos e condenados<sup>707</sup>.

Segundo o Ministério Público argentino, desde as condenações dos processos das juntas militares, em 1985, até as sentenças das causas Esma e Operação Condor, foram acusados dois mil, novecentos e setenta e um (2.971), sendo oitocentos e dezoito (818) condenados e noventa e nove (99) absolvidos de crimes cometidos durante o governo militar argentino<sup>708</sup>.

Desde o início de sua redemocratização os novos governos se mostraram abertos à ideia de dar respostas aos seus nacionais quanto aos fatos ocorridos durante o terrorismo de Estado de 1976 a 1983. Esta abertura também se deu por causa da grande pressão exercida pelos grupos de direitos humanos e de familiares de vítimas do regime, que sempre exerceram resistência no país, mesmo durante a vigência das "leis de impunidade".

A obrigação justransicional de obter justiça pela via da justiça penal retributiva não conheceu um caminho linear no país, mas subsistiu após as invalidações das anistias porque o poder judiciário consolidou seu entendimento a respeito do tema no país, com base no direito internacional, e este, por sua vez, autorizou o poder judiciário a intervir nas transições democráticas e nos crimes cometidos por militares – transcendendo, inclusive, a ideia de que não cabe à justiça civil julgar crimes dos militares - quando passou a rejeitar as autoanistias no contexto da América do Sul.

A justiça de transição no país, que passou a ser aplicada desde o início de sua transição democrática, levou a Argentina a ser o país da América Latina que mais implantou medidas de justiça

---

<sup>705</sup> MOLINA, Federico Rivas. *Argentina condena à prisão perpétua quatro juizes por crimes contra a humanidade*. Jornal El País. 29 Jul 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434\\_819392.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434_819392.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

<sup>706</sup> *Idem*. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434\\_819392.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434_819392.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

<sup>707</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. *Informe Mundial 2018*. Argentina – Eventos de 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313297>. Acesso em: 15 Mai 2018.

<sup>708</sup> *Idem*. 2018. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313297>. Acesso em: 15 Mai 2018.

transicional, estando, neste momento, em sua terceira fase, em que as iniciativas de memória e de punição já se encontram consolidadas no Estado e na sociedade.

### **PARTE III – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O OLHAR PARA O FUTURO**

#### **6 ANISTIAS NO BRASIL E NA ARGENTINA: É PRECISO PUNIR OS CRIMES DO PASSADO?**

*“Un pueblo con memoria es democracia para siempre”<sup>709</sup>*

As últimas redemocratizações brasileira e argentina seguiram caminhos diferentes, uma pela transição negociada, através de eleições indiretas, a outra por ruptura e eleições diretas. A implantação dos mecanismos de justiça de transição nos dois países tem pontos semelhantes, como a concessão de reparações às vítimas e seus familiares pelas violações cometidas e o estabelecimento de comissões da verdade que foram essenciais para a revelação e esclarecimentos dos fatos do passado autoritário, e, principalmente, para a desconstrução das verdades oficiais dos Estados, recontando a história a partir das vítimas do terror instalado na região em suas ditaduras.

As reações jurídico-penais adotadas por cada Estado para enfrentar o legado de crimes do passado ditatorial nas suas democracias foi determinante para a atual situação de estabilidade destas. De fato, há a emergência de uma cultura de respeito aos direitos humanos em toda a América Latina, assim como o há numa perspectiva global se considerarmos o crescimento de governos cujas pautas principais giram em torno das restrições e direitos e liberdades individuais, sobretudo quando se coloca em risco a segurança coletiva.

Todavia, no contexto estudado observamos, para além desta urgência, um aumento preocupante dos espaços autoritários e ameaças à regularidade democrática fundamentados em discursos de raiz autoritária, violenta e contrária aos direitos humanos, como as do passado próximo.

Diante disto, buscaremos compreender estes espaços que permitem as ameaças às democracias a partir das anistias concedidas e das punições aos crimes das ditaduras nos países estudados, buscando responder aos seguintes questionamentos: se as leis de anistia devem continuar válidas nas democracias pós-autoritárias e se a punição dos crimes cometidos pelos agentes de Estado é relevante para a consolidação destas democracias e para a criação de uma cultura de respeito aos direitos humanos. Trata-se, portanto, de buscar saber se o passado pode ser superado com ajuda do judiciário penal no processo de transição democrática<sup>710</sup>.

---

<sup>709</sup> *Slogan* utilizado pela Secretaria de Direitos Humanos da Nação, na Argentina, convocando a todos para marcharem para a *Plaza de Mayo* em memória dos 38 anos do final do golpe militar, em 24 de março de 2014.

<sup>710</sup> PRITTWITZ. *Op. Cit.* 2015.

## **6.1 As anistias devem subsistir em Estados democráticos?**

As anistias são atos de soberania e são, pela sua característica de irrevogabilidade, uma medida enérgica de extinção da punibilidade. As anistias políticas dadas no contexto das ditaduras no Brasil e na Argentina também são uma medida de extinção da punibilidade, mas não podem ser vistas como as anistias dadas no campo da microcriminalidade por duas razões: por terem sido autoanistias, isto é, feitas por quem cometeu os crimes; e por serem anistias em branco, ou seja, com vistas a esconder completamente os crimes do passado, proibindo qualquer investigação sobre estes.

Embora tenham sido um instrumento importante para pôr fim ao terror de Estado, as anistias não se limitaram a extinguir a punibilidade dos crimes, indo muito além disto, conseguindo apagar a existência dos próprios crimes, criando um esquecimento coletivo na esfera pública e, conseqüentemente, um alheamento da sociedade em relação às vítimas dos Estados.

Como sinônimo de esquecimento elas foram vistas pela Corte Constitucional argentina quando, fazendo controle de convencionalidade das suas “leis de impunidade” com a Convenção Americana e a jurisprudência da Corte IDH, as invalidou por entender que sua permanência na democracia violava os direitos e liberdades fundamentais das vítimas e as normas internacionais de direitos humanos a que o Estado se comprometeu quando ratificou vários tratados na área.

No Brasil, onde ainda é válida, a anistia é sinônimo de esquecimento do passado e de suas atrocidades, mas, ao contrário do que ocorreu na redemocratização argentina, este não é motivo suficiente para sua invalidação no país. Pelo contrário, o Poder Judiciário brasileiro aposta que o esquecimento é o caminho para seguir adiante, como afirmou na sentença da ADPF 153.

O sentido de conciliação do povo brasileiro está refletido na decisão do STF e é bastante diferente da postura do povo argentino diante de suas questões jurídicas, políticas, sociais e econômicas, basta observar a cronologia da transição democrática brasileira cujo início se deu em 1974 e somente se concretizou com a primeira eleição direta para presidente em 1989, ou seja, quinze (15) anos após a abertura política e através de um modelo pactuado, sem maiores confrontos com as forças políticas nacionais; ao passo em que a transição democrática argentina foi feita em apenas dois (02) anos, de 1982 a 1983, quando já houve eleições diretas para presidente, por meio de uma ruptura com o regime anterior. O longo lapso temporal da transição democrática brasileira deveu-se à necessidade de fazê-la da forma mais branda e amistosa possível.

É preciso considerar as condicionantes de cada povo, cada Estado e cada conflito para se colocar em prática os mecanismos justos, uma vez que a valoração dos mesmos problemas

diverge entre sistemas jurídicos<sup>711</sup> e que destas dependem o êxito de tais mecanismos. Neste sentido a convivência com a anistia passa não só por razões de ordem política e práticas, como afirmou o STF, mas é também o reflexo dos costumes de um povo. Neste sentido afirma Vicente *Apud* Jerónimo que:

Razões de adequação, de justiça e de eficácia exigem, por isso, que não ignoremos as normas e instituições costumeiras, mais próximas das necessidades reais da sociedade e do sentimento ético-jurídico dos respectivos destinatários<sup>712</sup>.

Ocorre que este senso de conciliação atropela as vítimas do Estado ditatorial e pretende construir uma democracia por cima destes corpos quando várias feridas abertas sempre nos conduzem a questionamentos sobre o passado. A validade da anistia no Brasil é um problema jurídico, político e social na medida em que demonstra o descompromisso do país com os direitos humanos e o descaso com os direitos das vítimas e da coletividade, nomeadamente direitos à justiça, à memória e à verdade.

Impedir os processos criminais é deixar à margem da justiça as vítimas de crimes gravíssimos e à margem do conhecimento toda uma sociedade que não pode ter acesso aos fatos ocorridos no passado histórico de seu país. Além disto, é violar as normas internacionais de proteção de direitos humanos a que se comprometeu, deixando claro que não tem responsabilidade com as obrigações impostas pelas normas de organizações e tribunais internacionais e que não há abertura para o diálogo entre os sistemas jurídicos interno e internacional.

As autoanistias e as anistias em branco para crimes contra a humanidade não são admitidas pelas normas de direito internacional por se orientarem para o esquecimento, impunidade e negação do direito à verdade, por tal razão, também não devem ser admitidas pelos Estados democráticos em razão de não se adequarem aos princípios do Estado de direito.

Ademais, segundo as normas de direito internacional os crimes contra a humanidade não devem sequer ser matéria de anistias restritas, ou condicionadas, pois não cabe qualquer derrogação do dever de cumprimento das normas internacionais de proteção aos chamados direitos absolutos, como a tortura, o genocídio e outras graves violações de direitos humanos<sup>713</sup>.

---

<sup>711</sup> JERÓNIMO. *Op. Cit.* 2011.

<sup>712</sup> VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado, I, introdução e parte geral.* Coimbra: Almedina, 2008. p. 434-435 e 588. *Apud* JERÓNIMO. *Idem.* 2011. p. 103.

<sup>713</sup> MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2016.

Do mesmo modo, é dever dos Estados trazer os perpetradores de crimes contra a humanidade à justiça, o que pode ser deduzido das normas de direito internacional, a exemplo do artigo 2º, §3º do Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966<sup>714</sup>.

Julgar os crimes contra a humanidade é uma exigência de justiça e um dever internacional de investigar, processar e reparar as violações de direitos humanos. Diante do alto risco de instabilidade política pode-se recorrer às anistias condicionadas para crimes anistiáveis, o que exclui a possibilidade de concessão para os crimes de lesa-humanidade. Sem dúvidas, é preciso haver ponderação nas anistias, mas não podem significar e produzir impunidade.

Ora, não é aceitável que o Estado anistie crime cometido sob seu manto. *Seria como admitir que, atuando pelo Estado, que propõe e mantém a ordem, o agente pudesse negar a essência do seu ordenamento e, após, ter-lhe aplicada hipótese que leva à extinção do próprio crime*<sup>715</sup>. É um contrassenso criar a norma, violá-la e, em seguida, por ato próprio, criar a exclusão da incidência da norma para seus agentes.

Trata-se da manipulação da norma para atingir interesse próprios; de uma verdadeira “*versão simplificada de autojulgamento*”<sup>716</sup>, realizado pelos próprios criminosos, à revelia das vítimas, suprimindo seu direito à justiça, o que é completamente incompatível com os princípios gerais do direito.

A pretendida legalidade no plano do direito interno das leis de anistia, que conduzem à impunidade e à injustiça, encontram-se em flagrante incompatibilidade com as normas da proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>717</sup>, e estas últimas, diante do conflito entre normas internas e internacionais, levando-se em consideração a teoria do diálogo das fontes e a regra “*pro homine*”<sup>718</sup>, devem prevalecer quando for mais favorável à preservação dos direitos humanos e do ambiente político que lhe é mais propício, a democracia.

Diante disto, afirmamos, desde já, que, em democracias, a manutenção da validade das anistias absolutas ou autoanistias para crimes contra a humanidade no contexto das ditaduras sul-americanas, que conduzem ao seu esquecimento e a sua impunidade, não são um caminho exitoso para a

---

<sup>714</sup> Artigo 2º, §3. Os Estados-partes comprometem-se a:

1. garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto hajam sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;
2. garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;
3. garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

<sup>715</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Anistia para quem? In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p. 141-152. p. 145.

<sup>716</sup> BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. As leis de anistia face ao direito internacional e à justiça transicional. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p.169-196. p. 185.

<sup>717</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 157.

<sup>718</sup> A “cláusula do diálogo” internormativo se encontra no artigo 29 da CADH exige, diante do conflito entre norma da Convenção e a norma de um Estado-parte a aplicação daquela mais favorável ao ser humano. In: MAZZUOLI. *Op. Cit.* 2016. p. 115.

superação do passado a que se pretende a justiça de transição, além de atentar gravemente contra os princípios democráticos e às normas de proteção aos direitos humanos.

## 6.2 É preciso punir os crimes das ditaduras?

Antes de abordarmos a temática da justiça penal, devemos deixar claro que não é o objetivo deste trabalho tratar da capacidade de controle social do direito penal no tocante à criminalidade comum<sup>719</sup>, mas somente discutir a penalização individual daqueles que participaram da criminalidade estatal do regime ditatorial anterior no atual Estado de Direito nos dois países estudados.

Também vale mencionar que entendemos por responsabilização a iniciativa no âmbito da Justiça de Transição Penal de, através de processos judiciais, investigar, esclarecer e punir os agentes do Estado que cometeram crimes enquanto atuavam em nome deste. Responsabilizar, aqui, é “*dar uma resposta*” (...) *emitir uma mensagem à sociedade, informando que os atos praticados são inadmissíveis e que seus autores deveriam ter agido de outra forma*<sup>720</sup>.

Não há consenso entre os estudiosos da justiça de transição quanto à necessidade das condenações judiciais para o processo de reconciliação nacional. As reações estatais às violações do passado podem ser penais, por meio da atribuição de pena, ou não penais, com a indicação do ilícito e a imputação de culpa, mas com extinção de punibilidade<sup>721</sup>.

Há divergências entre correntes teóricas no tocante ao fato de que tais julgamentos, sobretudo os que culminam em condenações criminais, sejam essenciais à estabilidade e à qualidade das democracias, em especial para a formação de uma cultura de Direitos Humanos. Por um lado, há aqueles que acreditam serem os julgamentos das violações de direitos humanos fortes aliados das democracias, por fortalecerem o Estado de Direito<sup>722</sup> e, por outro, há aqueles que apostam que os julgamentos podem trazer instabilidade política, prolongar o conflito anterior, gerar novos conflitos ou mesmo novos golpes de Estado<sup>723</sup>.

Para analisar tais correntes consideraremos democracia consolidada, ou estável, aquela em que as instituições políticas sejam legítimas, sólidas e transparentes, que as eleições sejam diretas e periódicas, capaz de garantir aos cidadãos a plenitude de seus direitos civis e políticos, de acordo com

---

<sup>719</sup> Aquela que se refere à microcriminalidade, cometida por civis contra outros civis, internamente, nos Estados.

<sup>720</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2017. p. 83.

<sup>721</sup> *Idem.* 2017.

<sup>722</sup> É o posicionamento de Kathryn Sikkink e Carrie Walling, em estudo sobre o impacto dos julgamentos de violações de direitos humanos na América Latina, sobre o qual nos debruçaremos mais adiante.

<sup>723</sup> São os posicionamentos de Samuel Huntington, Guillermo O'donnell e Phillipe Schmitter. In: SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie. *The Impact of Human Rights Trials in Latin America. Journal of Peace Research.* Vol. 44, 2007. p. 421-445. (Tradução livre).

uma carta constitucional elaborada e votada com respeito à representatividade popular, e capaz de promover o respeito aos direitos humanos de seus cidadãos.

Entretanto, entendemos que uma democracia consolidada é, acima de tudo, aquela menos vulnerável ao estabelecimento de espaços autoritários e discursos contrários aos direitos humanos. Corroboramos com o pensamento de Robert Dahl quando afirma que, somente nas democracias o respeito e o exercício de direitos humanos são possíveis, assim como só é possível pensar em democracias se houver a garantia de tais direitos<sup>724</sup>.

Segundo Olsen [Et. al], as dissidências doutrinárias consistem na compreensão de uma forma maximalista de prestação de contas dos Estados, de uma forma moderada, de uma forma minimalista e, por fim, de uma forma holística de realizar a justiça de transição em sociedades pós-conflitos<sup>725</sup>.

A forma máxima de prestação de contas nas transições políticas enfatiza o direito à justiça como seu cerne principal, considerando que os julgamentos e invalidações de leis de anistias tem o condão de coibir futuras violações de direitos, fortalecer as democracias e consolidar os direitos humanos.

Segundo essa corrente teórica, há uma obrigação moral dos Estados com suas vítimas e sobreviventes, que não deve se sobrepor a objetivos estratégicos ou políticos. Neste sentido, não julgar os acusados e violadores de direitos humanos culmina na formação de uma cultura da impunidade, desgasta o Estado de Direito e o sujeita a ciclos de violência<sup>726</sup>.

Ainda segundo este entendimento, os demais meios de realização da justiça de transição, a exemplo das comissões da verdade e das reparações, não substituem a relevância da justiça punitiva nestes casos, mormente se forem observadas as obrigações legais contraídas pelos Estados através dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o compromisso com o modelo da responsabilização penal individual dos crimes contra a humanidade.

De acordo com a forma moderada de se compreender a justiça de transição nas transições democráticas, as comissões da verdade são o meio mais eficaz de realizá-las, na medida em que documentam as atrocidades passadas e, assim, condenam as violações aos Direitos Humanos e ao mesmo tempo evitam os julgamentos, que poderiam servir de agente catalisador das forças antidemocráticas<sup>727</sup>.

Consoante a teoria minimalista da Justiça de Transição, os julgamentos criminais poderiam gerar mais violência e instabilidade política, pois as leis de anistias protegem os Estados de reações do autoritarismo e apaziguam as forças antidemocráticas, além de representarem uma espécie de

---

<sup>724</sup> DAHL. *Op. Cit.*, 2000.

<sup>725</sup> OLSEN. *Op. Cit.* 2009. p.152-175.

<sup>726</sup> *Idem.* 2009.

<sup>727</sup> OLSEN. *Op. Cit.* 2009. p.152-175.



prestação de contas e de funcionarem como limitadores da capacidade de mobilização contra a transição política<sup>728</sup>.

Há, nessa teoria, ênfase na própria transição democrática. A prática de outros elementos da justiça transicional é capaz de prestar contas do passado no modelo de reconciliação Estado-cidadão, a exemplo das investigações das comissões da verdade, cujo objetivo é garantir os direitos à memória e à verdade, com o intuito maior de conseguir a mencionada reconciliação nacional e de formar uma identificação cultural nacional hábil a não permitir o retorno a períodos de violações de direitos.

Por fim, há o enfoque holístico, o qual apregoa que o uso de mecanismos isolados da justiça transicional não é suficiente à consolidação democrática e à consolidação de direitos humanos. Somente por meio da adoção de seus múltiplos mecanismos é possível realizar uma transição integrada política e socialmente<sup>729</sup>. Deste modo, justiça, verdade, reparação e reforma das instituições devem atuar conjuntamente com o compromisso do Estado em tratar do tema sob a perspectiva democrática, com transparência<sup>730</sup>.

Estas teorias consideram por punição as sanções provenientes de condenações em processos criminais no âmbito da justiça penal retributiva. Tais correntes consideram mais ou menos o modelo de justiça restaurativa como eficazes para o alcance de democracias em que os direitos humanos sejam respeitados. Nos modelos de aplicação moderada e mínima dos julgamentos criminais na justiça de transição os meios restaurativos são privilegiados, pois entende-se que são amplamente capazes de promover perdão e reconciliação nacional, sem porem em risco o processo político e social do país.

Para entender a aplicação dos modelos jurídico-penais de reação das democracias pós-autoritárias às violações passadas é imprescindível buscar compreender a função da pena quando se trata da sanção aos crimes contra a humanidade no campo da justiça transicional. Para tanto, analisaremos as perspectivas restaurativa, retributiva e a ampla, ou “transformativa”<sup>731</sup> da justiça de transição.

### **6.2.1 A justiça restaurativa na justiça de transição: verdade *versus* punição?**

Há uma crescente tendência para o uso da justiça restaurativa na resolução da criminalidade comum não estatal, porque considera-se que esse modelo é capaz de, através de uma postura positiva do Estado diante do infrator, atingir as expectativas de todos os envolvidos na atividade delitiva: das

---

<sup>728</sup> *Idem*. 2009.

<sup>729</sup> Este enfoque é adotado pelo *International Center for Transitional Justice* (ICTJ).

<sup>730</sup> SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009.

<sup>731</sup> Teoria da autora Wendy Lambourne.

vítimas, que esclarecem as circunstâncias do crimes junto ao autor e podem ser reparadas por isto; do autor, que, confrontado com o ato que cometeu pode ter a chance de amadurecer pessoalmente e de se comprometer a não mais fazê-lo; e da sociedade, que, através da mediação do conflito consegue colocar em prática a função ressocializadora da pena e, eventualmente, conseguir pacificação social<sup>732</sup>.

De fato, a justiça restaurativa hoje é privilegiada em muitos sistemas penais, principalmente para criminalidades mais preocupantes, como a juvenil. No Estado brasileiro, o modelo alternativo à solução dos conflitos penais é previsto pela Constituição Federal<sup>733</sup>, e aplicado para os crimes de menor potencial ofensivo<sup>734</sup>, de acordo com a Lei 9.099/95<sup>735</sup>, para os quais pode ser proposta a transação penal pelo Ministério Público. A transação consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, em alternativa à pena privativa de liberdade, desde que seja uma ação pública incondicionada ou condicionada à representação da vítima e esta o tenha feito, e deve ser proposta antes do oferecimento da denúncia<sup>736</sup>.

Também na Argentina os crimes passíveis de mediação são aqueles que se encontram na categoria dos crimes correccionais. Consoante o artigo 24 do Código de Processo Penal, os delitos correccionais são aqueles cuja pena não é privativa de liberdade e aqueles que a pena de prisão não exceda a seis anos<sup>737</sup>.

As formas alternativas de resolução de conflito tendem a ser aplicadas aos crimes que lesionam menos gravemente os bens jurídicos, embora, em tese, não existam empecilhos para a aplicação da justiça restaurativa a crimes considerados mais graves, desde que o titular do bem jurídico lesado aceite se submeter a proposta da justiça restaurativa, já que a intervenção do Estado na proteção dos bens jurídicos é subsidiária<sup>738</sup>. Regra geral, as leis não tem permitido a aplicação das práticas alternativas de composição dos conflitos aos crimes mais graves.

De acordo com as normas internacionais sobre direito humanos, os crimes contra a humanidade não podem ser perdoados por meio de anistias absolutas, em branco, ou autoanistias, pois implicam em impunidade. No tocante aos crimes contra a humanidade cometidos em ditaduras, as práticas

---

<sup>732</sup> SLAKMON, Catherine [Et. Al.] (Org.) *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. DF: Brasília, 2005. Disponível em: [http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democraticgovernance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice/Justice\\_Pub\\_Restorative%20Justice.pdf](http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democraticgovernance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf). Acesso em: 25 Mai 2018.

<sup>733</sup> Cf. Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - Juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

<sup>734</sup> São aquelas penas ou contravenções penais aos quais a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa. Cf. art. 2º, da Lei nº 10.259/01, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

<sup>735</sup> Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de 26 de setembro de 1995.

<sup>736</sup> Cf. art. 61 da Lei 9.099/95.

<sup>737</sup> SOUZA, Daniel de [Et. Al]. *Justiça Restaurativa e sistema penal: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires*. SEFICC 2017 Unilasalle. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/720-754-1-PB.PDF>. Acesso em: 25 Mai 2018.

<sup>738</sup> FALCONERY, Pollyanna Quintela. *A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo*. Conteúdo Jurídico. 27 Ago 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-restaurativa-e-os-crimes-de-maior-potencial-ofensivo,54289.html>. Acesso em: 25 Mai 2018.

restaurativas devem acontecer para fins de satisfação dos direitos à verdade e à memória das vítimas, a exemplo da África do Sul, El Salvador<sup>739</sup>, ou mesmo através das comissões da verdade na Argentina e no Brasil.

Contudo, tratando-se de crimes cometidos pelos agentes do Estado, somente a aplicação da justiça restaurativa é capaz de dar às vítimas o acesso à justiça que desejam? É possível garantir os direitos das vítimas através do emprego de outras formas de resolução do conflito, sem aplicação de penas aos crimes cometidos? É possível garantir a função preventiva do direito penal? Mormente a prevenção geral positiva, diretamente relacionada a busca da paz social e não reincidência dos crimes?

A recomposição da vítima como um ser social e um sujeito de direito, capaz de agir em sociedade, juntamente com a ressocialização do autor do crime, são importantes e podem ser alcançadas pela justiça restaurativa no âmbito da criminalidade comum a ser combatida pelos Estados.

A prática indica que é plenamente possível e benéfica para toda a sociedade aplicá-la para crimes comuns, quando o autor não é um representante do Estado. Em países com um sistema carcerário precário, em que não há medidas voltadas para a ressocialização dos presos, parece ser a saída mais eficaz do ponto de vista preventivo.

Porém, quanto aos crimes cometidos pelo próprio Estado, não entendemos que somente a justiça restaurativa seja capaz de reparar totalmente a vítima, garantido seu pleno acesso à verdade e à justiça, pois ela dependerá da vontade política desse mesmo Estado, outrora violador, para garantir a igualdade entre ambos no processo de acerto de contas sobre os crimes do passado, assim como, para garantir que o Estado se submeterá às exigências de reparação da vítima. Neste processo de ajuste entre Estado e vítima, mediada pelo próprio Estado, é bastante difícil haver igualdade entre ambos, pois pode-se perder a imparcialidade, necessária ao mediador de qualquer conflito.

Não há dúvidas quanto a sua indispensabilidade na justiça de transição no tocante às iniciativas de reparação das vítimas, à formação da memória histórica de um povo, através do esclarecimento dos fatos que envolvem as violações de direitos humanos, afinal pela memória se obtém consciência do presente e é possível prevenir o futuro. Assim, afirma Remígio que,

Somente se emancipa o homem pelo debate e pela verdade, razão pela qual uma sociedade sem memória é inapta para progredir. Compreendendo a realidade do passado, o homem se emancipa pela consciência política, não mais permitindo que outras formas de dominação aconteçam novamente<sup>740</sup>.

---

<sup>739</sup> Em El Salvador, após a Guerra Civil, que durou de 1979 a 1992, foi aprovada uma lei de autoanistia, em 1993, que continua vigente. Em 2009 foi criado no país o Tribunal de Justiça Restaurativa, para esclarecer as circunstâncias dos crimes ocorridos durante a guerra e para revelar a verdade do período a todos. Ver em: SANTOS JR., Belisário dos. *A justiça restaurativa de El Salvador. Le Monde Diplomatique*. 05 Jun 2009. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-justica-restaurativa-de-el-salvador/>. Acesso em: 25 Mai 2018.

<sup>740</sup> REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília, Ministério da Justiça, n. 1, p. 178-202, jan./jun. 2009. p. 196.

Deste modo, não acreditamos que a justiça restaurativa é, quando aplicada isoladamente, capaz de cumprir as funções de prevenção geral e especial da pena, sobretudo a prevenção geral positiva, voltada para a tranquilização do corpo social. Toda uma nação, e, naturalmente, as vítimas de violações de direitos humanos sentem-se satisfeitas do ponto de vista de realização da justiça sobretudo “*quando verificam que no caso concreto houve a indispensável proteção do bem jurídico essencial, provocando na sociedade a crença de que ocorreu a real manutenção da vigência da norma violada*”<sup>741</sup>.

### **6.2.2 A perspectiva retributiva da justiça de transição: responsabilização e justiça para as vítimas**

As constituições redemocráticas do Brasil e da Argentina são do tipo neoconstitucional e se inserem no contexto histórico do movimento jurídico internacional pela responsabilização individual dos crimes cometidos pelos agentes de Estado. Nestas constituições o ser humano é o centro da ordem jurídica, cabendo ao Estado a garantia de seus direitos fundamentais, juntamente com as normas internacionais de proteção de direitos humanos constantes de instrumentos ratificados pelos Estados. Conforme mencionamos, tanto no Brasil, quanto na Argentina, estes tratados internacionais tem estatuto especiais que os privilegiam em relação às demais normas, são supralegais e constitucionais, respectivamente.

Ainda, os dois países se submetem ao TPI, que tem por um de seus princípios a garantia desta responsabilização materializado no princípio da irrelevância da qualidade oficial<sup>742</sup>, segundo o qual o Tribunal exercerá sua jurisdição independentemente do cargo ocupado pelo acusado e das imunidades que a lei interna lhe assegure.

Naturalmente, esta responsabilização individual deve ser justa e equitativa, com a proteção das garantias penais dos acusados e evitando excessos na punição. Afinal, é comum que aflorem nas vítimas e seus familiares desejos de vingança e estes não podem sobrepor-se às garantias processuais dos acusados, assim como, não se pode conceber um direito penal não garantista em Estados de direito.

---

<sup>741</sup> VIEIRA, Vanderson Roberto. *As funções do Direito Penal e as finalidades da sanção criminal no Estado Social Democrático de Direito*. Âmbito Jurídico. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1691](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1691). Acesso em: 28 Mai 2015.

<sup>742</sup> Cf. art. 27: “1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena. 2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa”.

Neste processo, cabe ao Judiciário proteger não só os acusados, mas também a legalidade democrática. Cumprir ao judiciário penal imputar a responsabilidade e, então, evitar outras formas civilizatoriamente inferiores de reação ao ilícito e ao conflito<sup>743</sup>, pois somente a imputação justa é útil à função de prevenção do direito penal no intuito de conseguir um comportamento responsável no futuro<sup>744</sup>.

Conforme vimos, os tribunais penais internacionais tem entendido que os crimes contra a humanidade devem ser processados e julgados por considerarem que, além de ser um dever dos Estados levar as violações de direito humanos a julgamento, da qual não cabe derrogação, a pena consegue cumprir as funções preventiva geral positiva e negativa, além de expressar a indignação dos Estados pelas atrocidades cometidas e de tentar restabelecer a confiança das vítimas e da coletividade nos órgãos de administração da justiça.

A atribuição de responsabilidade tem natureza constitutiva: naquele momento ela reconhece o crime, sua vítima e, tratando-se das ditaduras, reconhece o contexto histórico da prática dos crimes, um Estado de não direito criado pela tomada arbitrária do poder.

Responsabilizar é o símbolo do reconhecimento do Estado de que cometeu crimes e de que não podem ser praticados novamente. A punição é uma obrigação política do Estado de direito que surge após o fim de uma ditadura promovida por um Estado violador de direitos. É a forma de comprometer-se com afincamento com o não retorno a outro período de violência institucional sistemática. Através da punição o Estado afirma que não tolerará outras violações semelhantes, e o povo, vítimas diretas ou não, se vê representado neste discurso.

As condenações pelos crimes contra a humanidade são, ao mesmo tempo, uma forma de manter acesas as memórias das vítimas envolvidas na narrativa judicial, e de retirar-lhes, posteriormente, a condição de vítima, pois ela deixa de ser responsável por provar sua situação diante de toda a sociedade, uma vez que esta já está afirmada numa sentença judicial, pois a *“responsabilização individual de uma pessoa é ela mesma uma ação social, um ato performativo”*<sup>745</sup> capaz de elucidar situações até então controversas.

Ou seja, os processos penais são importantes para as vítimas pois conseguem promover um legítimo reconhecimento dessa sua condição. O próprio processo é uma narrativa em que as partes envolvidas contam suas versões dos fatos, e, ao final, se obtém uma verdade jurídica, legítima, que reconhece e encerra a situação da vítima, sendo, a partir daí, possíveis o perdão, a reconciliação, a

---

<sup>743</sup> PRITTWITZ. *Op. Cit.* 2015.

<sup>744</sup> *Idem.* 2015.

<sup>745</sup> GUNTHER, klaus. *Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Verstehens.* 2000. p. 482. Apud. SWENSSON JR. *Op. Cit.* 2017. p. 89.

saída do *status* anterior de vítima e o restabelecimento da pessoa dotada de capacidade jurídica e de poder decisório na sociedade<sup>746</sup>. Assim afirma Antoine Garapon:

O julgamento, nessa perspectiva, pode ser visto como uma etapa importante para que os fatos sejam revividos, discutidos, elucidados e, enfim, encerrados. É um “palco” necessário para o reencontro da vítima e do seu carrasco, agora em posições invertidas, de modo a possibilitar, finalmente, que a vítima conte sua história e seja, de fato, ouvida. É o local de reconhecimento e de entendimento, e o primeiro passo para o perdão<sup>747</sup>.

As culpas imputadas através dos processos judiciais fazem o estabelecimento público do ilícito, capaz de manter a memória dos fatos. Sem esse estabelecimento corre-se o risco de favorecer a narrativa coletiva que neutraliza a responsabilidade dos criminosos<sup>748</sup>, ou de manipular a narrativa para afirmar que os crimes não foram cometidos ou de minimizá-los.

É o que acontece no Estado brasileiro, onde se afirma, com alguma frequência, que a ditadura não existiu e que as acusações de torturas e dos desaparecimentos forçados são uma falácia, precisamente porque estes não constam em processos judiciais ou foram condenados. Não houve reconhecimento público oficial do Estado brasileiro de que cometeu tais crimes durante vinte e um (21) anos no país, o que põe em dúvida a própria existência dos fatos e, portanto, o ressurgimento das violências pelo Estado num contexto semelhante.

A omissão da culpa retira da vítima e da sociedade o direito de saber que o crime aconteceu e quais as suas circunstâncias. As vítimas precisam do grau e da extensão da culpa, como elementos simbólicos que constroem sua condição de vítima, que somente o é porque algum mal lhe foi infligido. É preciso saber que mal foi esse e responder aos diversos questionamentos que surgem em torno de tal fato. As respostas e explicações são dadas pela imputação da culpa e esta imputação proporciona a oportunidade de afirmar que foram vítimas não porque seguiram por caminhos errados, ou por casos fortuitos, ou por força do destino, mas sim porque faziam parte de uma categoria de pessoas perseguidas pelo Estado num dado momento histórico.

A justificativa para a punição dos crimes da ditadura na Argentina reside na ideia de que as sociedades devem punir atos de tortura, assassinato e desaparecimento por respeito à norma que proíbe tal conduta, seguindo a linha da justiça penal retributiva. No caso, “*o propósito da punição vai*

---

<sup>746</sup> *Ibidem*. 2015. p. 262-277. p. 270.

<sup>747</sup> GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 57.

<sup>748</sup> GUNTHER. *Op. Cit.* 2015. p. 262-277.

*além de meramente restaurar o Estado de Direito e de fazê-lo simplesmente porque o Estado de Direito protege o indivíduo contra outros poderes da sociedade*<sup>749</sup>.

O valor mais elevado das normas de proibição das práticas de crimes bárbaros, como a tortura, gera o dever de puni-los. Estas normas, no caso em tela, foram as da Convenção Americana de Direitos Humanos e das convenções internacionais de direitos humanos da OEA, e foram aplicadas, sobretudo, através do controle de convencionalidade das normas internas tendo por parâmetro as internacionais.

Seguindo o entendimento de Swensson Junior<sup>750</sup>, podemos afirmar que, na Argentina, para além da realização do controle de convencionalidade, imperou a teoria do moralismo jurídico no momento em que os julgamentos dos crimes da ditadura foram feitos aplicando a lei penal vigente à época do cometimento dos crimes. As punições são, portanto, fruto do cumprimento do dever moral, político e jurídico de punir as atrocidades cometidas e se baseiam também na injustiça provocada por estas leis, deixando claro que não deve haver transigência com leis injustas.

Quando o Estado tortura ou pratica violência com a estrutura posta à disposição do ente estatal, há excesso inadmissível que contradiz a própria lógica do direito. Manter a anistia para tais crimes nas redemocratizações, e, conseqüentemente, não os punir significa corroborar com a ideia do monopólio de uma violência não permitida pelo Estado. Punir, então, é a única forma de inviabilizar a institucionalização da violência, não consentida, pela via do próprio Estado<sup>751</sup>.

As normas internacionais de proteção de direitos humanos são de extrema valia quando tais bens jurídicos são violados pelo Estado, haja vista que, diante do Estado violador não há formas viáveis de buscar justiça. Se é o Estado quem lhe espanca, tortura ou mata, a quem recorrer? Apenas com o compromisso do Estado redemocratizado com a proteção destes direitos na seara internacional é que se pode chegar à concretização da justiça. Por isso o instituto da jurisdição universal aparece como importante instrumento de garantia dos direitos das vítimas, muito embora não sejam meios totalmente hábeis à consolidação das democracias, pois não supre a necessidade do reconhecimento do Estado violador dos crimes que cometeu junto aos seus nacionais, se tornando mais difícil, portanto, seguir para uma reconciliação com suas vítimas.

As punições foram possíveis na Argentina por vontade política dos representantes da redemocratização, pelo forte clamor dos familiares das vítimas, porque a escala dos crimes cometidos foi altíssima - tanto que a sociedade se negou a escondê-los ou esquecê-los - e porque o poder

---

<sup>749</sup> MÉNDEZ, Juan E. Responsabilidade por abusos do passado. In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 219.

<sup>750</sup> SWENSSON JR. *Op. Cit.* 2017.

<sup>751</sup> CORREIA. *Op. Cit.* In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p. 141-152.

judiciário não incorporou a legalidade autoritária durante o regime, se tornando permeável aos julgamentos futuros dos crimes.

As condenações foram importantes para a atual democracia no país, cuja duração já supera trinta (30) anos sem interferências militares e com certa estabilidade dos governantes no poder, elementos pouco conhecidos na história política do país até o final da década de noventa (90). A estabilização das instituições políticas democráticas se deu a partir da aplicação de uma política mais sólida e integrada de justiça transicional baseada na memória e na justiça para as vítimas.

O Estado brasileiro redemocratizado não deu às suas vítimas a opção de se submeter à justiça restaurativa, tendo a oportunidade de estar frente a frente com seus violadores, e retirou-lhes sumariamente a possibilidade de buscar justiça e superar o passado nos tribunais nacionais, negando-lhes qualquer forma de acesso à justiça.

A escolha pelo esquecimento dos crimes do passado em nome da paz social subverte os princípios basilares da democracia da garantia do pleno gozo de direitos, bem como, a garantia da transparência dos atos institucionais e parte de uma premissa equivocada para se obter a paz: não punir as atrocidades cometidas. Não é concebível, em democracias, “*dizer às vítimas que seus casos serão esquecidos em razão de um bem maior*”<sup>752</sup>. Sendo assim, diante da não aplicação de uma ampla política de justiça transicional, que dê as vítimas o direito de ver a justiça ser efetivada mediante a responsabilização dos crimes em processos penais, se mantém e se aprofundam os espaços autoritários no país.

No que tange ao argumento de que as condenações na Argentina ocorreram em razão da grande quantidade de vítimas, devemos mencionar que o déficit histórico que a falta de uma justiça para as vítimas causa é o mesmo, em países mais ou menos violentos.

A ditadura brasileira foi bem menos violenta<sup>753</sup>, mas ainda assim o foi, e por vinte e um (21) anos. A dificuldade de responsabilizar os crimes do período no país também encontram raiz nesse espaçamento histórico que sedimentou as narrativas em favor das elites políticas, do esquecimento e da impunidade. Esse fosso só se aprofunda após os trinta e cinco (35) anos de redemocratização sem enfrentar o passado com o olhar voltado para as vítimas.

O argumento em favor do uso exclusivo da justiça restaurativa, rechaçando as condenações criminais, se funda na ideia de que pode haver o estabelecimento público do ilícito através das comissões da verdade ou por outras iniciativas de esclarecimentos dos fatos que levem a reconciliação e estas já seriam suficientes para suprir os danos causados às vítimas. De fato, estas afirmações

---

<sup>752</sup> MÉNDEZ, *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011. p. 219.

<sup>753</sup> O que, inclusive, não se pode afirmar com exatidão, pois não há amplo acesso aos documentos da ditadura. Logo, esse número pode ser muito maior.



públicas devem ser feitas e são potencialmente tranquilizadoras e reparadoras, mas não retiram a necessidade de uma imputação de culpa, quantificada e individualizada pelo crime, que demonstra indubitavelmente o mal empregado e podem gerar, por um lado, uma reintegração coletiva no sentido de confiança nas normas jurídicas e, por outro, o receio de cometer tais crimes naqueles que veem a punição pelas violações passadas.

Igualmente contrário às condenações penais é o argumento da inaplicabilidade prática afirmado pelo STF, já que pelo direito penal brasileiro positivado alguns crimes não eram considerados fatos típicos quando do momento de sua prática, aqueles reconhecidos como crimes pelo direito interno já estariam prescritos e mais, a lei penal não poderia voltar no tempo para puni-los. Quanto a estes, o entendimento dos tratados internacionais de direitos humanos é pela possibilidade de punir os crimes contra a humanidade pelo dever dos Estados de protegê-los a qualquer tempo.

Outro questionamento sobre estas sanções gira em torno da situação dos ex-agentes das ditaduras que ainda estão vivos, mas já idosos ou doentes. Para as situações puníveis as leis de execução penal tem soluções como a prisão domiciliar. Não concordamos com a ideia de prisão em circunstâncias que não possam ser suportadas pelo condenado por velhice ou enfermidade, em qualquer criminalidade. Nestes casos, compreendemos que a anistia como causa de extinção da punibilidade, com previsão legal, e após a sentença condenatória, também pode ser aplicada.

Embora os tribunais penais internacionais atribuam a função de prevenção geral positiva e negativa à pena para os crimes de lesa-humanidade, entendemos que em algumas situações, a exemplo dos réus idosos ou enfermos, ou mesmo se levarmos em consideração aspectos da realidade social do Estado que passa pela justiça de transição, a imputação da culpa, momento em que constitui o ilícito e sua vítima como tais, pode cumprir a função preventiva no sentido geral, e a punição ser, portanto, posteriormente extinta quando ela implique a imposição de uma situação excessivamente árdua para o condenado, que extrapole os limites da execução penal.

Na Argentina, a maior parte dos condenados cumprem prisão domiciliar. O clamor popular no país não foi em prol de tal ou qual forma de punição, embora não admitissem sanções brandas, mas sim pela punição, forma de obtenção de justiça pelas barbaridades cometidas, capaz de abrandar os tensionamentos sociais, e esclarecer obscuridades e situações controversas. Os pedidos de punição no país se baseavam na mais pura ideia retributiva da pena, exigindo o pagamento do mal feito com o castigo da pena.

Naturalmente, surgiram várias críticas ao modelo retributivo com base internacionalista aplicado pelos tribunais argentinos para julgar os crimes da ditadura. Uma destas é feita pelo jurista

Daniel Pastor, que alega que os tribunais alteraram a segurança jurídica quando anularam julgamentos anteriores feitos com base nas leis de impunidade, violando, portanto, a coisa julgada, bem como, a proibição do duplo julgamento – *ne bis in idem* – quando condenou ex-oficiais em vários processos criminais<sup>754</sup>.

Além disto, argumenta o autor que, houve violação da garantia de precisão na definição da lei penal e que esta emane apenas do Congresso Nacional, criticando, inclusive, o fato dos tribunais terem reconhecido efeitos obrigatórios aos precedentes da Corte IDH em casos em que o Estado argentino não era parte<sup>755</sup>. O autor vê no direito internacional uma ameaça às soberanias dos Estados e suas seguranças jurídicas.

Segundo o autor, os tribunais nacionais e a Corte IDH tem colocado em prática o neopunitivismo, buscando condenações penais a todo custo para aquilo que consideram ser crimes mais graves, como se estas fossem capazes de reorganizar sociedades, o que seria um risco aos valores dos direitos humanos, pois pode acarretar no seu desprestígio, além de um contrassenso, uma vez que a principal função do direito penal não é punir infinitamente, mas sim limitar o poder punitivo do Estado<sup>756</sup>.

Não há que se falar do neopunitivismo apontado por Pastor, uma vez que cabe ao próprio Estado a responsabilização de tais atos quando cometidos entre seus cidadãos, mas principalmente se cometidos pelo próprio Estado contra seus nacionais, quebrando a função essencial do Estado e do direito penal de assegurar o controle da violência e a proteção de bens jurídicos essenciais da ordem liberal constitucional e democrática<sup>757</sup>.

As punições são necessárias à pacificação entre vítimas e agressores, principalmente porque, muitas vezes, a proposta de reconciliação nacional pode significar o perdão compulsório das vítimas como parte de um artifício para a manutenção da impunidade, nos moldes do que acontece no Brasil. Neste sentido, afirma Paul Van Zyl:

Em alguns contextos, as vítimas se opõem à reconciliação porque a relacionam com o perdão obrigatório, a impunidade e o esquecimento. Em muitos países da América Latina, os responsáveis de violações dos direitos humanos, especialmente os líderes militares associados aos regimes ditatoriais, invocaram, de forma cínica, o conceito

---

<sup>754</sup> PASTOR, Daniel R. *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. Disponível em: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>. Acesso em: 17 Mai 2018. (Tradução livre).

<sup>755</sup> *Idem*. 2018. (Tradução livre)

<sup>756</sup> *Idem*. 2018. (Tradução livre)

<sup>757</sup> MONTEIRO, Fernando Conde. *Crime e Democracia: Algumas reflexões epistemológicas sobre o papel do direito penal na defesa dos valores do Estado de Direito democrático e Social da Constituição da República Portuguesa*. Revista Portuguesa de Filosofia, 2016, Vol. 72(4), p. 1077-1088. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44134234>. Acesso em: 15 Ago 2019.

de reconciliação para evadir a responsabilidade por seus crimes. Se a reconciliação for compreendida dessa forma, então deve rejeitar-se com justa causa<sup>758</sup>.

A reconciliação deve, segundo Hanna Arendt, partir da liberdade do homem de retomar suas referências perdidas após um evento irrevogável. Segundo a autora, somente após esse grande evento irrevogável é possível retraçar a história. Sempre que ocorre um evento grande o suficiente para iluminar seu próprio passado, a história acontece. “*Só então o labirinto caótico dos acontecimentos passados emerge como uma história que pode ser contada, porque tem um começo e um fim*”<sup>759</sup>.

A autora também situa o perdão como um esforço de reconciliação entre os homens, no âmbito de suas ações, defendendo a ideia de que para reparar uma ação e lidar com seu caráter de irreversibilidade é preciso perdoar:

A única solução possível para o problema da irreversibilidade - a impossibilidade de se desfazer o que se fez, embora não se soubesse nem se pudesse fazer o que se fazia - é a faculdade de perdoar [...] a ação estabelece constantemente novas relações numa teia de relações, e precisa do perdão, da liberação para que a vida possa continuar, desobrigando constantemente os homens daquilo que o fizeram sem o saber. Somente através dessa mútua e constante desobrigação do que fazem, os homens podem ser agentes livres; somente com a constante disposição de mudar de idéia e recomeçar, pode-se-lhes confiar tão grande poder quanto o de consistir em algo novo<sup>760</sup>.

Reconciliar é, portanto, retomar a normalidade das ações diárias, após o processo de conhecimento, reflexão e perdão do mal ocorrido no passado. Um perdão que realmente liberte e permita a reconstrução da confiança de um povo no Estado. A reconciliação é um processo subjetivo, relacionado, majoritariamente, à vítima, e, portanto, não pode ser imposta pelo Estado, que também não pode decidir, unilateralmente, que nada mais será feito porque já há uma suposta reconciliação; e, principalmente, não pode ser confundida com impunidade<sup>761</sup>.

Para se obter esta reconciliação, as condenações criminais são fundamentais porque funcionam como um marco simbólico, que sinaliza para as vítimas que o Estado reconheceu sua culpa e não pretende voltar a cometer os mesmos crimes; oferecem segurança jurídica nas instituições públicas redemocratizadas. Zaffaroni e Pierangeli afirmam que a imputação da penal consegue:

Contribuir para diminuir os antagonismos, fomentar a integração e criar as condições para uma generalização comunitária do sentimento de segurança jurídica, que será maior na medida em que a estrutura social seja mais justa (maior grau de

---

<sup>758</sup> ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, jan./jun. 2009. p. 38.

<sup>759</sup> ARENDT, Hanna. *A dignidade da política: ensaios e conferências*. Rio de Janeiro: Relume-dumará, 1993. p. 49.

<sup>760</sup> ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 248-250.

<sup>761</sup> MÉNDEZ. *Op. Cit.* In: REÁTEGUI. *Op. Cit.* 2011.

justiça social) e, em consequência, cada homem sinta que é maior o espaço social de que dispõe e a comunidade lhe garante ou, ao menos, deve procurar não aumentar os antagonismos e as contradições<sup>762</sup>.

Também conseguem deslegitimar os regimes autoritários, freiam as ideologias autoritárias, contribuem para o restabelecimento da memória do período repressivo, e separam a responsabilidade coletiva da responsabilidade individual<sup>763</sup>. Assim:

A atribuição de responsabilidade tem a função primordial de mostrar que graves violações de direitos humanos não foram e não são produto do sistema ou de organizações políticas, sociais, etc., mas sempre de opções pessoais. Foi uma pessoa quem atirou, matou, torturou etc. Toda responsabilização estabelece, comunicativamente, não apenas a distinção entre o ilícito e o lícito (...) mas também a imputação de que foi determinada pessoa quem praticou este ilícito, e que ela poderia ter agido de forma diferente, no sentido de evitá-lo. A responsabilização termina, portanto, com uma reprovação individual, que se relaciona com a situação do autor no momento da prática criminosa<sup>764</sup>.

Diante disto tudo, entendemos que as condenações criminais devem ser aplicadas aos crimes das ditaduras por obrigação moral e política dos Estados de responsabilizarem aqueles que violaram gravemente a legalidade do Estado e a dignidade humana de seus nacionais, a quem deveria proteger. Também é uma obrigação jurídica no sentido de cumprir as normas internacionais ratificadas que visam proteger os direitos humanos.

A perseguição penal é para a justiça transicional, mais do que a mera responsabilização criminal por violações de direitos humanos, passando a ser, inicialmente o “*reconhecimento explícito do autoritarismo como antítese da democracia*”<sup>765</sup>, e, em seguida, uma forma pela qual o Estado admite uma postura diante de seus nacionais, se compromete com o processo de reconciliação e pacificação, condenando o passado autoritário, para firmar novo compromisso com o Estado de Direito<sup>766</sup> que surge.

Ademais, não parece ser um caminho seguro, do ponto de vista jurídico apostar que apenas a justiça restaurativa vá alcançar as funções de prevenção, geral positiva e negativa atribuídas às imputações penais, em relação a crimes contra a humanidade cometidos por agentes do Estado, uma vez que, mesmo esclarecendo os fatos e reparando as vítimas, aplica sanções morais que podem facilmente perpetuar a lógica de que “vale a pena” cometer os mesmos crimes novamente, já que deles não decorreram sanções mais severas.

---

<sup>762</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* 1997. p. 95.

<sup>763</sup> MEZAROBBA, Glenda. *A justiça de transição e o 'acerto de contas'*. Jornal da Unicamp, Campinas, A. 23, n. 415, p. 9, 3-9 nov. 2008.

<sup>764</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2017. p. 85.

<sup>765</sup> TORELLY, Marcelo D. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: Respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. In: TOSI; FERREIRA. *Op. Cit.* 2016. p. 147.

<sup>766</sup> PEREIRA. *Op. Cit.* 2010.

Um Estado que traz consigo para um regime democrático um legado de graves e sistemáticas violações, tem obrigações para com seus cidadãos no sentido de esclarecer os crimes, julgar os violadores, reparar as vítimas, e se comprometer com a paz social, com vistas a uma reconciliação nacional, a partir de um perdão que efetivamente liberte. O cumprimento destas obrigações proporciona o sentimento de segurança para os que viveram os autoritarismos e para as gerações futuras, pois, havendo punição e memória dos crimes cometidos, torna-se mais difícil o retorno a um novo período de violações.

### **6.2.3 A perspectiva híbrida ou “transformativa” da justiça de transição: um modelo abrangente de justiça para as vítimas**

Segundo Torelly, o novo sistema de direito estabelecido pelo Estado de Direito redemocratizado deve operar em dois sentidos: de forma retrospectiva e de forma prospectiva. No primeiro sentido, o direito é restitutivo, visando a verificação da aplicação do direito no passado no tocante a sua legitimidade, sua independência da política e atenção a valores democráticos universais, como a dignidade da pessoa humana. É aqui que residem as iniciativas de reparação das vítimas e de responsabilização criminal<sup>767</sup>.

No segundo sentido, o direito deve voltar-se para o futuro, objetivando a reforma das instituições utilizadas para a práticas das violações, a reorganização do sistema de proteção a direitos fundamentais e o estabelecimento de controle de constitucionalidade dos atos dos poderes do Estado<sup>768</sup>. Logo, as anistias do passado devem ser revistas sob o prisma do atual Estado democrático, o qual deve visar, sobremaneira, a prevenção ao retorno a períodos autoritários ou violentos como os de outrora.

Os mecanismos da justiça de transição devem ser aplicados nas democracias com vistas a atender aos dois sentidos mencionados e com o propósito maior de reforçar a ideia de que os períodos excepcionais não são tolerados do ponto de vista do salto humanístico do Estado de Direito e que os efeitos de seu estabelecimento pretérito terão tratamento adequado das instituições democráticas<sup>769</sup>.

Para tanto, consideramos que o enfoque holístico, ou misto, da aplicação da justiça de transição é o mais hábil para firmar o senso comum democrático em sociedades pós-autoritárias e criar uma

---

<sup>767</sup> TORELLY. *Op. Cit.* 2012.

<sup>768</sup> *Idem.* 2012.

<sup>769</sup> *Idem.* 2012.

cultura de respeito aos direitos humanos, conjugando aspectos das justiças restaurativa e retributiva para lidar com os crimes do passado autoritário.

Nesta perspectiva híbrida as punições devem acontecer ao lado das reparações às vítimas, abertura dos arquivos e esclarecimentos dos fatos, reforma das instituições públicas autoritárias, iniciativas de memória coletiva, pedidos de desculpas públicos às vítimas e à sociedade e aplicação de práticas pedagógicas voltadas para as gerações do presente e futuras a fim de que conheçam a história do seu país e, em especial, das vítimas<sup>770</sup>.

Esta perspectiva holística é defendida por Lambourne, que propõe uma “*justiça transformativa*”<sup>771</sup>. Para a autora, as medidas de justiça de transição que não buscam conciliar os aspectos retributivos e restaurativos de justiça são incapazes de realizar as mudanças nas relações necessárias para suportar o estabelecimento da paz sustentável<sup>772</sup>.

Para a autora esta é a forma de aplicação da justiça de transição penal mais apta a contemplar todos os direitos das vítimas. Isto é, pela aplicação das justiças restaurativa e retributiva conjuntamente. Se por um lado, é possível esclarecer a verdade, criar memória histórica e reparar as vítimas, por outro, acreditamos que, somente pelos processos criminais é possível se chegar efetivamente a uma reconciliação nacional com o máximo de compromisso do Estado de não voltar a períodos de semelhante violência institucional. Deste modo, não há que se falar na dicotomia “*verdade versus punição*”, como formas alternativas de suplantar o passado.

Acreditamos que a justiça de transição só consegue cumprir seu objetivo de superar o passado e prevenir um futuro de violações por meio da aplicação de todos os seus mecanismos, razão pela qual não se pode deixar de pôr em prática as responsabilizações penais como forma de obtenção de justiça. Acreditamos que as punições tem o condão de vincular o Estado de Direito às suas funções de proteção de direitos e garantias fundamentais e de limitar os espaços autoritários institucionais potencialmente ameaçadores das democracias.

Ressalte-se que, nesta ótica multifacetada da justiça de transição consideramos por responsabilização a imputação da culpa com a possibilidade de posterior extinção da punibilidade dadas as circunstâncias do condenado ou mesmo por questões sócio-políticas do Estado. Consideramos que a culpa pública é capaz de criar o rompimento do Estado de direito com as práticas do Estado arbitrário e esta ruptura é necessária para que a democracia recentemente criada se

---

<sup>770</sup> Na Argentina há um programa de ações voltadas para visitas escolares aos locais de prisão clandestina, a exemplo da Esma, com visitas guiadas.

<sup>771</sup> LAMBOURNE, Wendy. *Transitional justice and peacebuilding after mass violence. International Journal of Transitional Justice. Oxford Journals*, v. 3, n. 1, p. 28-48, 2009. p. 47.

<sup>772</sup> BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiças retributiva e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 2 (jul. / dez. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 313.

estabilize como tal e possa dar para a sociedade uma certa normalidade democrática das suas instituições sem interferências de matriz autoritária.

Concordamos, ainda, com a concepção do moralismo jurídico no que concerne às normas penais aplicáveis aos julgamentos dos crimes das ditaduras, ou seja, aquela vigente no momento do fato típico, criada pelo Estado e violada por si mesmo, nos moldes dos julgamentos realizados pelos tribunais argentinos.

Por fim, a resposta penal retributiva e preventiva vem se mostrando insuficiente no campo da microcriminalidade, pois não reduzem seus índices, razão pela qual a justiça restaurativa é uma área em ascensão há muito. Contudo, assim não o vemos como resposta penal isolada a ser aplicada para a macrocriminalidade porque aqui a pena tem uma raiz simbólica forte que liga os cidadãos aos Estados através da confiança. Esta, quando quebrada, cria nas pessoas o sentimento de descrença nas instituições que deveriam protegê-la, o que pode fazer despertar os anseios de justiça por outras vias, levando ao caos e à violência.

Mais, não responsabilizar cria uma cultura de impunidade e impõe o esquecimento perigoso dos fatos fazendo toda uma sociedade conviver com a constante possibilidade de seu retorno. Os fantasmas da ditadura ameaçam consideravelmente as democracias, principalmente aqueles que confirmam as narrativas oficiais sobre as justificativas para a implantação do regime, para o cometimento de excessos pelos agentes de Estado, sobre as vítimas constantemente criminalizadas e aqueles relacionados à aspectos morais, a exemplo do discurso de que não havia corrupção nas ditaduras, quando na verdade não havia transparência nas relações do Estado e sim ocultação de informações, base da logística do terror estabelecido.

## **7. CONSTRUIR DEMOCRACIAS COM RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS E CULTURAS DE PAZ**

*“Mas sei que uma dor assim pungente  
Não há de ser inutilmente  
A esperança  
Dança na corda bamba de sombrinha”  
Aldir Blanc*

### **7.1 A relação entre a não punição e não ruptura com o passado e a criação de uma cultura em direitos humanos no Brasil**

Levando-se em conta as obrigações dos Estados de acordo com a justiça de transição, podemos afirmar que no Brasil essa justiça é incompleta, ou inconclusa, pois foram escolhidos e aplicados os modelos jurídicos do esquecimento e da reparação como forma de reação ao passado autoritário, deixando de lado o modelo da punição e a reforma das instituições públicas.

Os processos criminais pelas violações aos direitos humanos praticadas durante o regime ditatorial não fazem parte dos mecanismos de justiça de transição que o Estado brasileiro escolheu para colocar em prática, de modo que manutenção da anistia impede, efetivamente, a responsabilização pelos crimes cometidos, logo, a busca pela justiça.

Uma cultura de impunidade se fortificou no país como consequência do perdão e do olvidamento das atrocidades cometidas na ditadura, trazendo para a atual democracia os resquícios do autoritarismo de outrora nos órgãos estatais, especialmente nos de segurança pública.

Analisaremos este legado autoritário e sua relação com os mecanismos de justiça de transição aplicados no país a partir de dois subitens: impunidade e violência e violações de direitos humanos e déficit democrático, chamando a atenção para a vivacidade de determinadas práticas autoritárias no então Estado de direito.

#### **7.1.1 Impunidade e violência**

Uma das obrigações que os Estados redemocratizados tem para com os seus nacionais, sobretudo com as vítimas dos períodos de conflitos e violações de direitos, é a reforma das instituições públicas. Esta obrigação e, ao mesmo tempo, mecanismo da justiça de transição, é de extrema relevância quando tratamos de Estados que saíram de períodos autoritários e violentos e iniciaram



novas democracias. Isto porque o aparelho estatal que fez vítimas no passado precisa ser modificado nos ditames dos valores e princípios democráticos a fim de evitar novas violações de direito. Não repetir períodos violentos e atingir pacificação social são os principais objetivos da justiça transicional.

A ausência de reformas institucionais profundas é um dos principais elementos que obstam a implementação da justiça de transição no Brasil, tanto no que diz respeito à responsabilização penal dos agentes da ditadura, quanto pela realização dos direitos à memória e à verdade, e a resistência que há em realizar estes dois aspectos decorre do amplo esquecimento imposto pela lei de anistia<sup>773</sup>.

A segurança pública brasileira é um dos campos em que mais se consegue observar os resquícios do autoritarismo do passado. Inicialmente por manter uma estrutura de polícia militarizada, por continuar as práticas utilizadas pelas delegacias do regime ditatorial (DOPS e DOI-CODI), a exemplo da tortura, desaparecimentos forçados e das execuções sumárias, e, ainda, pela punição seletiva que cria, com a anuência do poder judiciário, ao punir majoritariamente a população negra e pobre, que representa sessenta e sete por cento (67%) dos presos no país<sup>774</sup>, ao passo em que os crimes cometidos por membros da elite branca não são puníveis, ou tem punição muito branda, mesmo quando ocasionam mortes. Ressalte-se que a população carcerária do país é a terceira maior do mundo, com setecentos e quarenta e oito (748) mil presos<sup>775</sup>.

A estrutura militarizada ainda existente nas polícias é fruto da não ruptura com o modelo de segurança pública do período ditatorial. Tanto o é que continua vigente no país a Lei de Segurança Nacional, de 1983, que embasou a doutrina da segurança nacional, que, por sua vez, fundamentou os atos institucionais regulamentadores do período de exceção no país, permitindo, inclusive o uso de tortura, do desaparecimento forçado e de outras “técnicas” de atuação do Estado em sua defesa contra o inimigo.

A vigência desta lei na atual democracia brasileira significa a continuidade da violência policial, das torturas cometidas nas delegacias e prisões<sup>776</sup>, dos desaparecimentos forçados praticados pelo país e das repressões violentas aos defensores e organizações de direitos humanos. O enfretamento policial da criminalidade urbana segue sendo combatida com a logística de guerra preparada contra um inimigo.

---

<sup>773</sup> BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: Ainda existem perseguidos políticos no Brasil? In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. n°. 3 (Jan-Jun 2010). Ministério da Justiça: Brasília, 2010. p. 247/248.

<sup>774</sup> BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 02 out 2021.

<sup>775</sup> *Idem*. Acesso em: 02 out 2021.

<sup>776</sup> Os altos índices de tortura no país são uma realidade, assim como a impunidade por tais crimes, cf. relatório do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ACNUDH). Jan 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/> e <https://nacoesunidas.org/onu-impunidade-por-tortura-nas-prisoas-e-regra-no-brasil/>. Acesso em: 30 Mar 2018.

Em agosto de 2021 esta lei foi parcialmente revogada, por meio do Projeto de Lei nº. 2108/2021. A proposta do projeto era a revogação total da lei e a tipificação dos crimes contra o Estado Democrático de Direito no Código Penal vigente<sup>777</sup>. Contudo, importantes vetos foram feitos pelo presidente da República ao projeto de lei, nomeadamente a artigos que definiam os crimes de comunicação enganosa em massa – conhecidas popularmente por *fake News* - e de atentado ao direito de manifestação<sup>778</sup>.

Os vetos estão sendo bastante criticados por atentarem contra os princípios democráticos da transparência e da liberdade e ainda podem ser rejeitados pelo Congresso Nacional, conforme competência constitucional dada ao poder legislativo no artigo 66, parágrafo 4º da Constituição<sup>779</sup>.

A falta de ruptura com o passado autoritário proporciona a manutenção das velhas práticas restritivas e violadoras de direitos, porém o inimigo não é mais o comunista subversivo de outrora, mas sim a população negra, pobre e periférica brasileira, aquela que mais morre no país<sup>780</sup>. Segundo Zaffaroni, o inimigo interno ideológico dos anos setenta (70) e oitenta (80) na América Latina passou a ter, após as redemocratizações, uma nova roupagem: a ideologia da segurança urbana. Com essa mudança de paradigma do inimigo ideológico para o inimigo urbano o poder passou das mãos das forças armadas para as polícias<sup>781</sup>.

Dornelles explica a manutenção destas práticas de controle social a partir do modelo econômico concentrador e excludente implantado no país durante o período ditatorial, cujo êxito somente foi possível pelas restrições às liberdades democráticas e pela repressão dos movimentos sociais, realizados pelos órgãos de segurança pública. Neste sentido, Santos afirma que

As Polícias Militares estaduais transformaram-se nas verdadeiras responsáveis pela criminalização da pobreza e das dissidências políticas e por um número excessivo e inaceitável de mortes e execuções sem processo. Essas instituições encontram

---

<sup>777</sup> Os crimes criados foram: a) crimes contra a soberania nacional: atentado à soberania, atentado à integridade nacional e espionagem; b) crimes contra as instituições democráticas: abolição violenta do Estado democrático de direito e golpe de Estado; c) crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral: interrupção do processo eleitoral e violência política; e d) crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais: sabotagem.

<sup>778</sup> BRASIL. *Sancionada com vetos a lei que revoga a Lei de Segurança Nacional e define crimes contra a democracia*. Agência Câmara de Notícias. 02 Set 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/802552-sancionada-com-vetos-a-lei-que-revoga-a-lei-de-seguranca-nacional-e-define-crimes-contra-a-democracia/>. Acesso em: 02 Out 2021.

<sup>779</sup> Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. (...) § 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

<sup>780</sup> O Brasil está entre os 10 países que mais mata jovens no mundo, e a maior parte deles são negros e pobres, das periferias das grandes cidades. Mais de 25 mil jovens entre 15 e 29 anos por armas de fogo no Brasil em 2014, o que representa um aumento de quase 700% em relação aos dados de 1980, quando o número de vítimas nessa faixa etária foi pouco mais de 3 mil no período. Em números absolutos, o estudo revela um crescimento de 46% no número de negros vítimas de homicídio por arma de fogo – de 20.291, em 2003, para 29.813, em 2014. Em 2003, morriam 71,7% mais negros do que brancos por esse tipo de crime. A proporção chegou a 158,9% em 2014. (2,6 vezes mais). In: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Mapa da Violência 2016*. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2017/fevereiro/mapa-da-violencia-2016-brasil-e-um-dos-paises-que-mais-mata-jovens-no-mundo>. Acesso em: 28 Jan 2018.

<sup>781</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 16/17.

respaldo em uma legislação que permanece fundada na lógica militarista da guerra ao inimigo interno e em um Poder Judiciário civil complacente, pouco democrático e majoritariamente conservador<sup>782</sup>.

A polícia brasileira nasceu e se desenvolveu com o objetivo de garantir os interesses, a paz, a propriedade e os valores das classes privilegiadas, e, para alcançar seus objetivos sempre teve “*carta branca*”<sup>783</sup> para cometer as atrocidades necessárias à manutenção do *status quo* das elites em relação as classes subalternas.

A herança violenta da ditadura faz com que as forças de segurança pública sigam sendo responsáveis pela reprodução da violência, inclusive daquela que atinge os próprios membros das corporações, pois não são poucos os relatos das violências empregadas nos futuros policiais em seus cursos de formação, chegando, em alguns casos, a levar a morte. A polícia brasileira é a que mais mata no mundo e, ao mesmo tempo, aquela em que os policiais mais morrem<sup>784</sup>. Toda esta matança, por sua vez, é o resultado de um Estado que não revê sua segurança pública adequando-a aos ditames democráticos e de cidadania e rompendo com o modelo de extermínio usado no passado.

A ideia basilar de dever de proteção do Estado e de garantia dos interesses das classes privilegiadas faz com que os órgãos de segurança pública atuem à margem das ideias democráticas de cidadania e de respeito aos direitos humanos que pensam que essas ideias são um empecilho ao desenvolvimento eficaz de seu trabalho<sup>785</sup> e que reproduzam a concepção de uma polícia eficaz somente quando atua com violência e ilicitude. Seguindo as lições de Agamben, trata-se de um Estado securitário, que é aquele em que o agente de segurança pública ocupa um lugar soberano, agindo dentro e fora do ordenamento jurídico, podendo suspendê-lo quando lhe convier, numa situação concreta<sup>786</sup>.

A manutenção das forças de segurança pública doutrinadas pelo senso comum autoritário é a raiz dos altos índices de violência policial empregados nas populações pobres<sup>787</sup>, o que gera medo e insegurança de forma generalizada, pois, num país com índices altíssimos de violência,<sup>788</sup> tem-se medo

---

<sup>782</sup> SANTOS, Rogério Dutra. A lógica do “inimigo interno” nas forças armadas e nas polícias militares e sua impermeabilidade aos direitos fundamentais: elementos para uma emenda à Constituição. In: SOUSA JUNIOR [Et. Al.] (Orgs.). *Op. Cit.* 2015. p. 406.

<sup>783</sup> DORNELLES, João Ricardo. Herança da ditadura: Os processos de repetição das graves violações de direitos humanos e as políticas de segurança pública no Brasil. n: Tosi, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra (Orgs.). *Ditaduras militares, Estado de exceção e Resistência democrática na América Latina*. João Pessoa: CCTA, 2016. p. 17/18.

<sup>784</sup> Somente no primeiro semestre de 2020 três mil, cento e oitenta e uma (3.181) pessoas foram mortas no país em intervenções policiais. In: BUENO; LIMA. *Op. Cit.* 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 02 out 2021. p.24.

<sup>785</sup> DORNELLES. *Op. Cit.* 2016. p. 22.

<sup>786</sup> AGANBEM, Giorgio. *Por uma Teoria do Poder Destituente*. Fev 2014. Disponível em: <https://5dias.wordpress.com/2014/02/11/por-uma-teoria-do-poder-destituente-de-giorgio-agamben/>. Acesso em: 03 Abr 2018.

<sup>787</sup> Ver: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Relatório Atlas da Violência 2017*. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2017.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf). Acesso em: 30 Mar 2018.

<sup>788</sup> Foram sessenta mil (60.000) mortos em 2015. Cerca de 28,9 mortes a cada 100 mil habitantes. In: *Idem.* 2017. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2017.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf). Acesso em: 03 Abr 2018.

dos criminosos e dos policiais. Vive-se um estado de exceção nas periferias brasileiras, como afirma Walter Benjamim quanto à tradição dos oprimidos<sup>789</sup>. Neste sentido, afirma Dornelles que,

As periferias das cidades, as favelas, as áreas carentes e com serviços precários são verdadeiros territórios onde vigora a lógica do estado de exceção, onde vivem as classes mais pobres, trabalhadores, moradores de favelas, submetidos ao permanente estado de terror, convivendo com a violência constante, com as guerras entre delinquentes e entre estes e a polícia, com as ações arbitrárias, violentas e ilegais dos agentes policiais<sup>790</sup>.

A permanência da lógica autoritária também preserva a impunidade conquistada no passado e que se estende para a democracia, refletindo na não responsabilização penal dos crimes cometidos por agentes de polícia dos Estados, que se beneficiam dos chamados “autos de resistência à prisão”, previsto no Código de Processo Penal brasileiro desde 1941<sup>791</sup> e cuja utilização foi deturpada pelos agentes da repressão durante a ditadura militar para justificar seus crimes e os excessos cometidos. Este instrumento subsiste no atual sistema de segurança pública do país com a práxis deformada que a ditadura lhe deu.

Em termos práticos o policial que comete homicídio no contexto de uma intervenção policial alega legítima defesa e resistência à prisão pelo suspeito, o que motivaria e justificaria o homicídio, sendo suas testemunhas os demais policiais que estavam consigo na operação. A maior parte dos casos registrados como “auto de resistência” junto às delegacias de polícia não são investigados e são, na sequência, arquivados. Isto significa a impunidade do agente do Estado que cometeu crime, ou seja, uma verdadeira autorização para matar. O Estado brasileiro já foi denunciado em importantes relatórios internacionais de direitos humanos por não punir seus agentes de segurança pelos crimes cometidos em intervenções policiais<sup>792</sup>.

A violência policial nas periferias é uma realidade cotidiana no Brasil. Por esta razão, a imagem da polícia junto aos grupos sociais mais vulneráveis é de arbitrariedade, corrupção, violência e ilegalidade. Casos chocantes de verdadeiras chacinas envolvendo policiais são conhecidos em todo o mundo, como a do presídio de Carandiru, em 1992<sup>793</sup>, das favelas da Candelária e de Vigário Geral, em

---

<sup>789</sup> BENJAMIM. *Op. Cit.*, 1988.

<sup>790</sup> DORNELLES. *Op. Cit.* 2016. p. 21.

<sup>791</sup> Os autos de resistência à prisão tem por base o artigo 292 do Código de Processo Penal brasileiro, segundo o qual: “Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas”.

<sup>792</sup> Relatórios da Anistia Internacional e da ONU, de 2015 e 2016, respectivamente, denunciam a impunidade pelas mortes cometidas por agentes de segurança pública brasileiros. Disponíveis em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,onu-denuncia-impunidade-em-crimes-cometidos-pela-policia,10000019846> e <https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/voce-matou-meu-filho/>. Acesso em: 01 Abr 2018.

<sup>793</sup> Cento e setenta e quatro (174) policiais militares foram condenados judicialmente pelo massacre. Recentemente, em abril de 2017, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo anulou os processos e suas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri do estado, sob o argumento da inépcia da inicial feita pelo Ministério Público, com o fim de realizar novos julgamentos. In: CREPALDI, Thiago. *Começar de Novo: TJ-SP confirma anulação do júri que*

1993, da favela de Acari, em 1990, da favela de Nova Brasília, em 1994, e de tantas outras. Em 2017, o Brasil foi condenado pela Corte IDH pela tortura, abuso sexual e execução extrajudicial de vinte e seis (26) pessoas no caso da chacina da favela de Nova Brasília, no Rio de Janeiro. As mortes teriam sido investigadas pelas autoridades policiais nacionais sob a alegação de “auto de resistência à prisão” e não se chegou a qualquer condenação.

A CIDH já havia recomendado ao Brasil uma investigação exaustiva, a ser conduzida por autoridades imparciais para que fosse possível a responsabilização dos agentes autores dos crimes. Também recomendou a extinção imediata da prática de registrar as mortes cometidas pelos agentes policiais como “resistência à prisão”<sup>794</sup>. As recomendações da Comissão foram sumariamente negligenciadas pelo Estado brasileiro, de onde decorreu a condenação da Corte para que uma investigação eficaz seja realizada a fim de elucidar as circunstâncias e autorias dos crimes, bem como que outras providências sejam tomadas em prol das vítimas da violência policial, sendo uma delas o fim dos “autos de resistência à prisão”<sup>795</sup>.

Não obstante seja considerado um instrumento antidemocrático e, então, inadmissível num Estado de Direito<sup>796</sup>, os “autos de resistência” são cada vez mais utilizados, principalmente em estados em que a violência alcança níveis muito elevados, a exemplo do Rio de Janeiro, onde os registros dos “autos de resistência” subiram 58,9% em 2017 em relação ao ano anterior<sup>797</sup> e somaram mais de quatrocentos (400) em 2019<sup>798</sup>.

O fato é que redemocratização e a Constituinte de 1988 introduziram no país uma cidadania civil e política para as classes sociais privilegiadas e uma cidadania diferenciada, uma “subcidadania”, para as classes sociais mais baixas, esta última é restrita ao exercício de direitos políticos. No que tange ao exercício de direitos civis, as regras do Estado não chegam até às periferias, que vivem verdadeiros estados policialescos, submetidos à violência e arbitrariedades institucionais, incluindo a impunidade pelas violações cometidas.

---

*condenou PMs por massacre do Carandiru*. 11 Abr 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-11/tj-sp-nega-absolvicao-pms-condenados-massacre-carandiru>. Acesso em: 07 Abr 2018.

<sup>794</sup> CAPPELARRI, Mariana Py Muniz. *A chacina na favela Nova Brasília e a condenação do Brasil em corte da OEA*. 24 Mai 2017. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-corte-oea/>. Acesso em: 01 Abr 2018.

<sup>795</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. 16 Fev 2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf). Acesso em: 01 Abr 2018.

<sup>796</sup> Há um Projeto de Lei, o PL nº. 4471/12, em tramitação no Congresso Nacional, que prevê, dentre outras medidas, o fim dos Autos de resistência à prisão. Até o momento o projeto de lei não foi aprovado.

<sup>797</sup> JORNAL EXTRA. *Autos de resistência sobem 58,9% no estado em 2017*. 19 Mai 2017. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/autos-de-resistencia-sobem-589-no-estado-em-2017-21366439.html>. Acesso em: 01 Abr 2018.

<sup>798</sup> MOÇO, Vinicius Rocha. *Mais de quatrocentos em 2019. Sete por dia no Rio. Precisamos pôr fim aos autos de resistência*. 25 Maio 2019. Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/05/25/mais-de-quatrocentos-em-2019-sete-por-dia-no-rio-precisamos-por-fim-aos-autos-de-resistencia/>. Acesso em: 03 out 2021.

A mera implantação de uma democracia eleitoral sem a implementação dos mecanismos de justiça de transição pode legitimar práticas autoritárias<sup>799</sup> e criar uma cultura de impunidade e de violência que impedem o processo de consolidação democrática. Por meio da implantação dos mecanismos de justiça de transição os Estados tornam-se aptos a garantir segurança jurídica nas instituições democráticas junto aos cidadãos, com vistas a prevenir mudanças políticas que levem a novos períodos de violações e atrocidades em massa. De fato,

As sociedades que não superaram as violações de direitos humanos na sua história impregnaram no seu tecido social e na sua cultura, práticas sociopolíticas que naturalizam as violências, o autoritarismo, a exclusão social e a negação dos direitos daqueles que não têm poder<sup>800</sup>.

O legado autoritário na formação dos agentes da segurança pública brasileira, juntamente com a “*amnésia social*”<sup>801</sup> criada pela lei de anistia quanto aos crimes da ditadura levam ao estado de normalização da barbárie: violências, torturas, desaparecimentos forçados e mortes de uma grande parcela menos privilegiada da população, consideradas “*matáveis*”, pois é comum estes crimes não serem investigados e seus os criminosos não serem punidos.

Este modelo é o mesmo que fora adotado durante o regime ditatorial no país e “*vale a pena*” manter-se nele já que não acarreta responsabilidade. Como afirma Zaffaroni, “*os corpos falam*”<sup>802</sup> e mostram que o modelo penal brasileiro do esquecimento segue a mesma linha de outrora, insistindo num sistema criminal de segurança pública falido.

Esta violência institucional que, quanto mais reprime mais produz mortos, e que não consegue reduzir os índices de criminalidade<sup>803</sup> é uma das causas da violência generalizada que assola o país. Enquanto a segurança pública não for profundamente revista sob a ótica democrática e humanista de direito não há perspectivas de redução da violência, tampouco da formação de uma polícia voltada para a proteção do cidadão e pautada pelo exercício legal de suas funções.

---

<sup>799</sup> TORELLY. *Op. Cit.* 2012.

<sup>800</sup> DORNELLES. João Ricardo. Crimes de massa e continuidade do Estado de exceção e o Estado democrático de direito no Brasil. In: TOSI, Giuseppe [Et. al.] (Orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 325.

<sup>801</sup> BARAHONA DE BRITO. *Op. Cit.*, 2004. p. 55.

<sup>802</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. A Questão Criminal *Apud* LEAL, Jackson da Silva Leal; JEREMIAS, Jéssica Domiciano. *Nunca é Demais Falar da Questão Criminal: importantes resgates teóricos na Obra A Questão Criminal de Eugenio Raul Zaffaroni*. Revista Amicus Curiae – Direito – Universidade do Extremo Sul Catarinense. Vol. 12 – N. 2 – Jul./Dez. 2015. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/about>. Acesso em: 02 Abr 2018.

<sup>803</sup> Segundo relatório da ONU, se mata mais no Brasil na atual democracia do que nos vinte e um anos de ditadura. Ainda, o relatório aponta que cerca de cinco pessoas são mortas diariamente por policiais. In: OPERA MUNDI. *Estamos em guerra?* Diálogos do Sul. 11 Mar 2016. Disponível em: <http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/estamos-em-guerra/11032016/>. Acesso em: 03 Abr 2018.

### 7.1.2 Desrespeito aos direitos humanos e déficit democrático

A redemocratização brasileira foi criada sob a égide do discurso dos direitos humanos como um ser personificado, “os direitos humanos”, estrangeiro, que afronta a soberania do país, cuja proteção se destina apenas aos “bandidos” - os comunistas do passado e os criminosos comuns de hoje – e que é visto como um obstáculo ao trabalho eficaz das forças de segurança do país. O regime ditatorial é o criador desta falácia que, durante o regime, com o intuito de depreciar os organismos internacionais de direitos humanos que denunciaram as torturas e demais violações cometidas pelo Estado brasileiro.

A transição negociada e conseqüente ausência de ruptura com o passado autoritário trouxe este discurso para a atual democracia brasileira, e ainda gera contradições na sociedade porque após a redemocratização as regras de Direito Internacional de Direitos humanos passaram a ser mais aceitas e ratificadas pelo país e vários órgãos internos de proteção destes direitos passaram a ser criados.

Ao mesmo tempo em que passamos a nos comprometer cada vez mais com a proteção de direitos humanos na seara internacional, a ideia dos direitos humanos como direitos para bandidos passou a ser amplamente difundida dentro do país, principalmente pelos órgãos de segurança, alvo de críticas e denúncias pelas torturas e violência policial empregadas nas periferias, nas delegacias e nos presídios do país.

O atual cenário é de descrédito dos órgãos de proteção de direitos humanos internacionais e nacionais, bem como da vulnerabilidade daqueles que os defendem. Os ativistas de direitos humanos no Brasil são constantemente ameaçados, estigmatizados e criminalizados pela mídia de massa e pelos órgãos institucionais, submetidos a processos criminais longos, com violações de suas garantias penais, quando não são sumariamente executados, a exemplo de Manoel Mattos<sup>804</sup> e da missionária Dorothy Stang<sup>805</sup>.

Setenta e cinco por cento (75%) do total de mortes de defensores na América Latina acontecem no Brasil, transformando-o no país das Américas que mais mata defensores de direitos humanos<sup>806</sup>. Em 2019 foram mortos no país vinte e quatro (24) ativistas, sendo dez (10) indígenas, o que o coloca em

---

<sup>804</sup> Advogado integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB-PE, que denunciou a ação de um grupo de extermínio entre as cidades de Pedras de Fogo/PB e Itambé/PE, que envolvia policiais e autoridades políticas dos dois municípios. Foi executado com dois tiros em 2009. Dois dos executores do crime foram condenados no primeiro júri popular federalizado do país. Os supostos mandantes do crime não foram sequer investigados.

<sup>805</sup> Missionária religiosa norte-americana, naturalizada brasileira, que defendia o direito de grupos extrativistas no Pará e foi assassinada com sete tiros, em 2005. O mandante do crime, um fazendeiro, foi condenado a trinta anos de prisão. Ressalte-se que o estado do Pará é a região do país com maior número de crimes ocasionados por disputas de terras entre latifundiários e pequenos agricultores, extrativistas e povos indígenas.

<sup>806</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. *Relatório “Ataques letais, mas evitáveis: assassinatos e desaparecimentos forçados daqueles que defendem os direitos humanos”*. 05 Dez 2017. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/12/relatorio-killings-final.pdf>. Acesso em: 04 Abr 2018.

3º lugar em mortes de ativistas ambientais e dos direitos humanos, depois das Filipinas e Colômbia<sup>807</sup>. Juntamente com os defensores de direitos humanos, são grupos de risco os líderes camponeses ou comunitários, líderes indígenas e afrodescendentes, defensores do meio ambiente, defensores de direitos LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, *queer*, intersexuais, assexuais e outros gêneros) e defensores de trabalhadores migrantes<sup>808</sup>.

Estes grupos tem em comum o fato de atuarem em prol de demandas sociais de grupos historicamente marginalizados. Suas atuações são criminalizadas ao ponto de justificarem suas mortes. Também são pessoas “matáveis”, e muitas destas mortes ficam impunes e são esquecidos. Esta impunidade significa, afinal, uma autorização para matar.

A transição democrática sem ruptura e a impunidade e esquecimento impostos pelo regime ditatorial criaram o que Zaffaroni denomina de “direito penal de segurança nacional” nas democracias sul-americanas surgidas no final da década de oitenta (80). Este modelo penal de continuidade da ideologia da segurança nacional produziu uma “*militarização de toda a sociedade*”<sup>809</sup> e é o responsável pela banalização e impunidade dos crimes cometidos contra os pobres e contra aqueles que se opõem ao modelo estatal posto.

A impunidade e o esquecimento do autoritarismo também estão fortemente enraizados no poder judiciário brasileiro que adequou-se ao regime ditatorial desde sua instalação em 1964 e, em momento algum, divergiu das decisões tomadas pelo poder autoritário, mesmo quando se tratava de violações a direitos e de um absurdo jurídico como a tese da conexão entre crimes políticos e comuns criada pela lei de anistia.

Segundo Anthony Pereira, a ditadura brasileira foi judicializada, pois houve uma integração organizacional entre as forças armadas e o poder judiciário, por meio do sistema híbrido de justiça militar, o que reduziu a incidência da repressão extrajudicial a atividades políticas. Diferentemente do que ocorreu na Argentina, em que a estrutura do regime autoritário foi construída externamente ao poder judiciário local e culminou numa violência extrajudicial de grande escala<sup>810</sup>.

Para o autor, essa postura participativa do judiciário ao longo do regime exceção acabou por normalizar a repressão, de modo a dificultar uma reforma democrática do judiciário depois do fim do regime<sup>811</sup>. Partimos do pressuposto de que a reforma e atuação do poder judiciário é de extrema

---

<sup>807</sup> GLOBAL WITNESS. *Em 2020, três quartos dos ataques registrados contra ativistas ambientais e do direito à terra ocorreram na América Latina, afirma relatório da Global Witness*. 13 set 2021. Disponível em: <https://www.globalwitness.org/pt/global-witness-reports-227-land-and-environmental-activists-murdered-single-year-worst-figure-record-pt/>. Acesso em: 03 out 2021.

<sup>808</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *ONU Direitos Humanos e CIDH manifestam preocupação com a proteção de defensores de direitos humanos no Brasil*. Mar 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/039.asp>. Acesso em: 04 Abr 2018.

<sup>809</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* 2015. p. 15.

<sup>810</sup> PEREIRA. *Op. Cit.* 2010. p. 287.

<sup>811</sup> *Idem.* 2010. p. 290.



relevância nos processos de transições democráticas, em virtude de ser aquele constitucionalmente competente para a atividade jurisdicional e, assim, capaz de criar novas versões dos fatos ocorridos no passado autoritário, desfazendo verdades oficiais e efetivando o direito à justiça das vítimas.

O senso comum autoritário está bastante presente no poder judiciário brasileiro que mantém a legalidade autoritária de outrora, o que se reflete na decisão pela validade da lei de anistia, mesmo sendo sua inconstitucionalidade e incompatibilidade com valores de um Estado de Direito cristalinas, e, principalmente, quando ignora a condenação da Corte IDH, negligenciando normas e sentença de tribunal internacional de direitos humanos a que se submeteu voluntariamente.

Mais recentemente, o judiciário brasileiro vem seguindo uma linha crescente de restrições a direitos fundamentais e a garantias processuais. Uma destas diz respeito ao uso de conduções coercitivas sem prévia intimação dos investigados, para fins de depoimento em inquéritos policiais ou processos penais.

A condução coercitiva tem previsão legal no Código de Processo Penal brasileiro, em seus artigos 201, parágrafo 1º, 218, 260 e 278, e é um instrumento destinado ao investigado em ação penal, que desobedece injustificadamente à prévia intimação para comparecer perante a autoridade judicial. O investigado é levado compulsoriamente para comparecer ao ato processual e, geralmente, é posto em liberdade logo em seguida ao ato.

Os casos das conduções coercitivas sem a prévia desobediência à ordem de comparecimento a atos processuais causaram discussões entre os juristas, o que findou no ajuizamento de duas ADPFs - 395 e 444 - junto ao STF. O ministro Gilmar Mendes, relator de ambas, decretou liminarmente a proibição das conduções coercitivas sem prévia intimação e não comparecimento injustificado do investigado a atos processuais, por entender que ferem os direitos fundamentais de liberdade de locomoção, da presunção de inocência e do direito a não autoincriminação<sup>812</sup>.

Outra situação trata da restrição do direito fundamental de presunção de inocência. O STF determinou a possibilidade do início da execução da pena após decisões colegiadas de segunda instância, sem o trânsito em julgado do processo criminal<sup>813</sup>, contrariando norma constitucional do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, segundo o qual “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”, e o próprio entendimento da Corte que, desde 2009, a partir do julgamento do Habeas Corpus nº. 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas previa a possibilidade de prisão preventiva.

---

<sup>812</sup> CASADO, Leticia. *Gilmar proíbe condução coercitiva sem prévia intimação*. Folha De São Paulo. 19 Dez 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1944501-gilmar-proibe-conducao-coercitiva-sem-previa-intimacao.shtml>. Acesso em: 06 Abr 2018.

<sup>813</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus (HC) 126292/SP*. 17 Fev 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 Abr 2018.

Ainda na seara das restrições a direitos fundamentais pelo poder judiciário, em 2017, ao julgar o exercício do direito de greve dos policiais civis, o STF, no Recurso Extraordinário nº. 846854, proibiu o exercício do direito de greve para todos os órgãos de segurança do país, em todas as instâncias federal, estadual e municipal, seguindo a regra do artigo 142, inciso IV da Constituição, que proíbe a sindicalização e a greve pelos militares no país.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, “*não é possível que braço armado do Estado queira fazer greve*”, afirmando que um Estado em que as polícias estão em greve se assemelha a um Estado anárquico<sup>814</sup>. Esta concepção das polícias como exército, ou seja, com os deveres de servidão e proteção do Estado, continua viva e impede que sejam vistas como o são realmente, um serviço público, que pode, dentro dos limites legais, usar a força<sup>815</sup>.

Estas decisões chamam a atenção pelo fato de representarem violações graves a direitos e a garantias fundamentais, que são, inclusive, cláusulas pétreas, com fundamento no artigo 60, § 4º da Constituição<sup>816</sup>. As decisões são fruto de um processo de crescente restrições a direitos, mormente de natureza criminal, consolidando um estado de exceção em que não se tem segurança jurídica, além de reproduzir a lógica da legalidade autoritária permissiva do uso de arbitrariedades em nome da coletividade e da segurança nacional.

Não é admissível num Estado de Direito a existência dos mesmos paradigmas preconceituosos, excludentes e inconstitucionais utilizados em épocas ditatoriais, sustentando suas concepções distorcidas com fulcro em suposta “*legalidade*”<sup>817</sup>.

A negação de direitos das vítimas da ditadura e a inexistência de um conjunto normativo-constitucional que proteja efetivamente os direitos humanos e fundamentais na atual democracia, nos faz crer que o poder judiciário não cumpre seu papel como fonte de efetivação dos ideais sociais e dos valores basilares para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Segundo Baggio e Miranda, há o “*enraizamento de uma cultura jurídica dogmática calcada em uma concepção ahistórica do direito que predomina em nosso Poder Judiciário. Essa concepção ahistórica, curiosamente, também está permeada pela lógica do esquecimento*”<sup>818</sup>.

De fato, não se pode obter segurança jurídica num Estado de Direito quando sua Corte constitucional descumpra sua Constituição. Toda possibilidade de busca de justiça se esvai diante de

---

<sup>814</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Op. Cit.* 04 Out 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358095>. Acesso em: 06 Abr 2018.

<sup>815</sup> DORNELLES. *Op. Cit.* 2016.

<sup>816</sup> As cláusulas pétreas formam o núcleo intangível da Constituição e segundo regra de seu artigo 60, §4º: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.*”

<sup>817</sup> BAGGIO; MIRANDA. *Op. Cit.* 2010. p. 254.

<sup>818</sup> *Idem.* 2010. p. 258.

um poder judiciário que banaliza a violência institucional<sup>819</sup> e cria exceções pontuais fundadas na cultura e na história excludentes de um país, em detrimento de direitos e garantias fundamentais historicamente conquistados.

Em fevereiro de 2018, como decorrência do legado autoritário que carrega, em meio a profunda instabilidade política e de vários escândalos de corrupção pública, foi decretada no país uma intervenção federal, destinada a estabilização da segurança pública no estado do Rio de Janeiro<sup>820</sup>.

A intervenção federal é medida excepcional de estabilização da ordem democrática prevista na Constituição em seu artigo 34<sup>821</sup>. Excepcional porque interfere na autonomia dos entes federativos e, portanto, no pacto federativo. Por meio desta um dos entes federativos fica autorizado a deliberadamente intervir em outro, suspendendo-lhe a autonomia nos termos e condições constitucionalmente previstos. A União<sup>822</sup> pode intervir, em nome dos demais estados, naquele estado que incide em grave violação ao federalismo<sup>823</sup>. Ainda, durante a intervenção não podem ser aprovadas emendas constitucionais<sup>824</sup>.

O tempo de duração, as razões para tal e sua amplitude devem estar expressas no decreto de intervenção e esta somente pode durar enquanto subsistirem as razões que lhe deram origem. É medida extrema e desde a redemocratização não tinha sido utilizada no Estado brasileiro. O que há de grave, do ponto de vista institucional, na intervenção federal decretada é o fato de ter a natureza militar, conforme determina em seu artigo 2º, parágrafo único: *O cargo de Interventor é de natureza militar.*

Tal determinação é inconstitucional. Ora, se a intervenção significa a substituição da autoridade política do estado pela autoridade do interventor federal, significa que se trata de um cargo de natureza

---

<sup>819</sup> *Idem.* 2010. p. 262.

<sup>820</sup> Íntegra do Decreto 9.288, de 16 de fevereiro de 2018 disponível em: [http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2018/02/decreto\\_n\\_9288\\_16\\_02\\_2018.pdf](http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2018/02/decreto_n_9288_16_02_2018.pdf). Acesso em: 06 Abr 2018.

<sup>821</sup> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000).

<sup>822</sup> Autoridades e órgãos da União que representam o Estado federal e o governo central do país. É pessoa jurídica de direito público interno e um dos entes federativos, juntamente com os Estados, o Distrito Federal e os municípios.

<sup>823</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 837.

<sup>824</sup> cf. artigo 60, §1º da Constituição Federal.

civil, pois o interventor adotará atos de governo e, por isso, a natureza do cargo é civil, ou seja, o interventor pode até ser militar, mas este ocupa temporariamente um cargo de natureza civil<sup>825</sup>.

Ademais, o fato de se estabelecer uma intervenção federal de natureza militar implica no uso das forças armadas para atuar como as forças de segurança pública no estado, o que significa, na verdade, uma intervenção militar; do contrário a polícia federal, de natureza civil, seria aquela competente para executar tal tarefa. O interventor neste caso foi um general do exército e as forças armadas estiveram nas ruas do Rio de Janeiro. Ou seja, houve, de fato, no país uma intervenção militar, haja vista que toda a estratégia voltada para a segurança pública no estado foi traçada pelas forças armadas.

Tão logo a intervenção foi decretada o Exército exigiu garantias para a atuação dos militares no Rio de Janeiro, uma destas é a de que não enfrentem uma nova comissão da verdade<sup>826</sup>. Em outras palavras, a exigência da garantia de atuação sem a possibilidade de sofrer qualquer processo ulterior de responsabilização civil ou penal ou de exposição pública.

Perseguindo este objetivo foi publicada, em outubro de 2017, a Lei nº. 13.491/17, que modificou o Código Penal Militar e mudou a competência da justiça civil para a justiça militar para o julgamento dos membros das forças armadas acusados de cometer execuções extrajudiciais de civis, fazendo ressurgir a prática judicial da ditadura militar, beneficiadora de seus membros com o claro objetivo de dificultar que as vítimas de violações de direitos humanos busquem justiça<sup>827</sup>.

Em 2018 foi liberado pelo departamento de Estado norte-americano um documento secreto relativo à ditadura brasileira, de 1974, em que o chefe da *Central Intelligence Agency* (CIA) afirma que o então presidente do Brasil, Ernesto Geisel, havia aprovado pessoalmente a continuidade da política de execuções sumárias dos adversários do regime<sup>828</sup>, retratando que as decisões sobre repressão de Estado eram tomadas não só nos departamentos de segurança, mas sim diretamente do gabinete da presidência do país.

Diante destes fatos, sobretudo desta última descoberta aterradora sobre o funcionamento do regime no país, alguns questionamentos devem ser feitos: É justo manter uma lei injusta como a lei de anistia, quando o direito deve se orientar para a justiça? Como consolidar a democracia brasileira com

---

<sup>825</sup> ALMEIDA, Eloísa Machado. *Decreto de intervenção federal no Rio de Janeiro é inconstitucional*. Revista Carta Capital. 16 Fev 2018. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/16/decreto-de-intervencao-federal-no-rio-de-janeiro-e-inconstitucional/>. Acesso em: 07 Abr 2018.

<sup>826</sup> ALENCASTRO, Catarina; GAMBÁ, Karla. *Comandante do Exército fala em evitar 'nova Comissão da Verdade'. Em reunião com Temer, general defende 'garantias' para militares no Rio*. Jornal O Globo. 20 Fev 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/comandante-do-exercito-fala-em-evitar-nova-comissao-da-verdade-22413404#ixzz5C5QGAZbG>. Acesso em: 07 Abr 2018.

<sup>827</sup> BRASIL. *Lei nº. 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Lei que altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm). Acesso em: 18 Abr 2018.

<sup>828</sup> VALENTE, Rubens; URIBE, Gustavo. *Chefe da CIA disse que Geisel assumiu controle sobre execuções sumárias na ditadura*. Jornal Folha de São Paulo. 10 Mai 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/chefe-da-cia-disse-que-geisel-assumiu-controle-sobre-execucoes-sumarias-na-ditadura.shtml>. Acesso em: 04 Set 2018.

a presença forte do legado autoritário em suas instituições públicas? Como criar uma cultura de proteção e respeito aos direitos humanos em meio a subsistência de discursos oficiais marginalizadores e incriminadores destes direitos e de seus defensores?

O controle da violência policial e a redução da violência urbana são condições fundamentais para a consolidação de um Estado democrático de Direito. A ausência de políticas de memória e verdade e de responsabilização pelos crimes da ditadura naturalizaram no país a prática de violações de direitos humanos e sua impunidade, e tem como resultado a repetição das violências em escala cada vez maior<sup>829</sup>. A “*banalização do mal*”<sup>830</sup> praticada pelo Estado ou com sua anuência, está enraizada na história do país e é um empecilho à construção de uma democracia sólida, capaz de conceber o exercício de direitos de forma ampla e igualitária.

Somente por meio da implantação dos mecanismos de justiça de transição o Estado brasileiro pode garantir segurança jurídica nas instituições democráticas aos seus cidadãos, com vistas a impedir intervenções autoritárias e violentas no Estado democrático e prevenir mudanças políticas radicais que levem a novos períodos de violações e atrocidades em massa.

Portanto, é preciso superar o legado autoritário e a ideia de que é vantajoso manter as práticas violentas e autoritárias, para, enfim, obter paz social e buscar uma democracia mais consistente, capaz de promover uma reconciliação nacional, de garantir o exercício de direitos humanos, e com o compromisso de prevenir o retorno a períodos autoritários e de violação destes direitos.

## **7.2 O olhar para o passado e a criação de uma cultura em direitos humanos na atual democracia argentina**

A justiça de transição e a transição democrática na Argentina andaram juntas desde os primeiros anos da redemocratização. Identificamos alguns fatores importantes para o desenvolvimento da justiça transicional no país, quais sejam: primeiro, o colapso da guerra das Malvinas, que enfraqueceu o governo militar, propiciou as eleições diretas em 1983, e criou o ambiente favorável para a busca da verdade pela CONADEP e para os primeiros processos das juntas militares; segundo, diante da movimentação estatal em prol da impunidade, através das leis do final da década de oitenta e dos indultos de Menem, os movimentos de direitos humanos e da sociedade civil favoráveis às vítimas

---

<sup>829</sup> DORNELLES. *Op. Cit.* 2016.

<sup>830</sup> Em referência a ideia arendtiana da banalidade do mal, no qual a autora apresenta a ideia de que o mal pode ser banalizado, realizado de forma mecânica e sem nenhum constrangimento ou julgamento moral sobre o malfeito. Isso, ao analisar a atuação de Adolf Eichmann em seu julgamento pelos crimes cometidos durante o III Reich. A autora o retrata como um funcionário respeitador das leis e cumpridor das ordens, incapaz de julgar o mal nos atos que praticou. In: ARENDT, Hanna. *Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

continuaram resistindo, principalmente por causa dos processos judiciais relativos às crianças roubadas, o que lhes deu grande visibilidade e acabou por mostrar ao mundo o absurdo das anistias no país; e finalmente, a permeabilidade dos tribunais nacionais às normas do sistema interamericano, de onde surgiram as invalidações das anistias, os vários processos judiciais e condenações por crimes contra a humanidade cometidos pela ditadura militar.

As medidas de preservação da memória e os julgamentos dos crimes protagonizaram a justiça transicional no país. Quanto à memória, aquela construída pela ditadura militar foi substituída por outra na transição democrática, passando a representar o regime como o “teatro de horrores” que efetivamente foi, “*introduzindo nele cenas de resistência que tiveram início com as Mães que, cansadas de procurar seus filhos, começaram a rodar em silêncio e com um lenço branco na cabeça em torno da Praça de Maio*”<sup>831</sup>. As “loucas da Praça de Maio”, como se referiam a elas os militares, acabaram se transformando no símbolo da verdade e da justiça na redemocratização.

A partir de 2003 esta formação de memória coletiva se intensificou no país, manifestando a afirmação de que, tanto o Estado, quanto seu povo, não tolerarão outro período de violações de direitos humanos como o do passado. Nesse processo de formação de memória histórica coletiva muitas memórias foram revisitadas e várias verdades surgiram de todos os atores sociais envolvidos na ditadura. A preocupação foi a de, em meio a disputas de memórias entre vencedores e vencidos, manter vivas as memórias das vítimas. Esta memória viva do passado, tal como acontece na Argentina, “*estimula o sentido das lutas pela cidadania*”<sup>832</sup> e dá continuidade às outras causas que surgem nas democracias.

Os processos de punição dos crimes cometidos durante o terrorismo de Estado no país são um ponto fora da curva na América do Sul, pois é o país que mais puniu agentes do Estado e o único que invalidou completamente suas anistias<sup>833</sup>. Os julgamentos foram realizados pela lei penal vigente à época dos crimes, em obediência ao princípio da legalidade, rompida pelo próprio Estado quando do cometimento dos crimes. As principais teses de defesa, a prescrição dos crimes e a irretroatividade da lei penal *in pejus*, foram derrubadas pelos tribunais nacionais pelas normas de direito internacional de direitos humanos, nomeadamente normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, e das interpretações feitas pela Corte IDH.

---

<sup>831</sup> CAPELATO, Maria Helena. *Memória da Ditadura Militar Argentina: Um Desafio para a História*. CLIO – Revista de Pesquisa Histórica. N°. 24, 2006. p. 69. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistacio/article/view/24758/20032>. Acesso em: 25 Jan 2018.

<sup>832</sup> *Idem*. 2006. p. 69. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistacio/article/view/24758/20032>. Acesso em: 25 Jan 2018.

<sup>833</sup> Vale mencionar a posição do Uruguai, que embora tenha anulado sua anistia, prosseguiu pouco quanto às condenações pelos crimes da ditadura; do Brasil, que mantém a anistia válida; e do Chile, que, embora não tenha invalidado sua anistia, já condenou crimes permanentes cometidos durante a ditadura, adotando uma espécie de modelo de equilíbrio de justiça transicional.

Trata-se do caso de maior “*permeabilidade*”<sup>834</sup> de tais normas internacionais por tribunais nacionais na América do Sul. Anthony Pereira afirma que esta abertura e adjudicação judicial das regras internacionais se deu pela facilidade de rompimento do poder judiciário com o aparato estatal militar - pelo fato do regime autoritário ter funcionado extrajudicialmente – e este rompimento judicial permitiu não banalizar os crimes<sup>835</sup> cometidos pelo Estado entre 1976 e 1983.

De fato, o modelo penal adotado pelos tribunais do país e pela Corte IDH é, por excelência, o modelo retributivo. Entretanto, a adoção desse modelo de responsabilização também atende aos anseios da sociedade argentina, a exemplo das Mães e Avós da Praça de Maio, que sempre pediram punições pelos crimes da ditadura, inclusive que os militares fossem julgados pelo fato isolado de terem subtraído o poder em 1976<sup>836</sup>. Para além de significarem a anseio natural de obter justiça, inerente a qualquer ser humano, os pedidos por punições são compreensíveis, sobretudo pelo fato de o regime ter sido extremamente violento e sanguinário, e, portanto, mais difícil de ser esquecido pelas suas vítimas e familiares.

É possível afirmar que houve convergência entre os anseios internos de busca por justiça da sociedade argentina e do Estado, através da vontade da maioria de seus presidentes após a redemocratização, com as normas de direito internacional sobre anistias e crimes contra a humanidade surgidas no âmbito do SIDH. A responsabilização penal pelas violações de direitos humanos como um dever moral e político encontrou no direito internacional amparo para sua aplicação pelos tribunais nacionais. Neste sentido, afirma Filippini que,

A Argentina é um exemplo de sociedade que experimenta, como próprias, as razões e processos do Direito Internacional de Direitos Humanos e que resolveu modelar e até revisar suas próprias normas de transição à luz dos princípios de justiça e de enclaves políticos que o Direito Internacional refletia melhor do que a estrutura legal nacional<sup>837</sup>.

A decisão pela punição do Estado argentino buscou garantir aos seus cidadãos a segurança de que as tentativas de afastar a democracia e os valores que ela traz consigo não voltem a acontecer, por causa do alto preço que tal atitude pode lhes custar. Partiu, ainda, da concepção de que é difícil construir um Estado de Direito ignorando as graves violações do passado e fracassando ao responsabilizar agentes governamentais do passado e do presente<sup>838</sup>, buscando uma responsabilização

---

<sup>834</sup> Termo utilizado por FILIPPINI. *Op. Cit.* 2009

<sup>835</sup> PEREIRA. *Op. Cit.*, 2010.

<sup>836</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 55.

<sup>837</sup> FILIPPINI. *Op. Cit.* 2009. p. 231.

<sup>838</sup> PINTO. *Op. Cit.* 2016. p. 157.

penal necessária e útil para o prosseguir de uma democracia segura diante das ameaças de golpes de Estado, de retirada de direitos fundamentais e de retorno a períodos violentos.

Muitas mudanças significativas foram feitas no país no esforço de romper com o passado autoritário. Inserido no mecanismo de justiça transicional de “reforma das instituições públicas” e perseguindo a ideia da responsabilização penal dos crimes da ditadura, em 2008, o Código de Justiça Militar do país foi alterado trazendo um novo processo disciplinar para os oficiais, e transferindo a competência para julgamento de seus crimes da justiça militar para a justiça civil<sup>839</sup>.

Anos antes, a Corte Suprema já havia entendido que a competência era dos Tribunais Penais Federais, nomeadamente no caso *Videla*, com base no artigo IX da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, que proíbe que os desaparecimentos forçados sejam julgados em tribunais militares. O tribunal ainda afirmou, na sentença do Caso *Mazzeo*, que o princípio do juiz natural não resta violado pela alteração legal de competência de tribunal, desde que se trate de tribunais permanentes<sup>840</sup>.

Essa alteração se insere numa perspectiva maior de mudança realizada desde o início da redemocratização, mas intensificada após 2003, com o objetivo de obter o controle das forças armadas pelo poder civil. Houve a desmilitarização das polícias, de modo que atualmente são todas de natureza civil, bem como, a preocupação com a formação dos policiais e militares, inserindo temas de direitos humanos nos seus treinamentos em escola e academias<sup>841</sup>.

É interessante observar os efeitos desta iniciativa na atual democracia argentina se pensarmos que o país conheceu poucos períodos de estabilidade política, e que, mesmo durante os anos de forte crise econômica, nos anos 2000, não houve a mínima intervenção militar nos governos, como houve antes de 1976. Vive-se, atualmente, o mais longo período sem intervenções militares da história argentina, desde 1983.

A despeito das importantes mudanças com vistas ao afastamento do autoritarismo de outrora, é óbvio que o país padece de problemas relacionados a violações de direitos humanos, sobretudo relacionados com grupos vulneráveis, como mulheres, pobres, indígenas e pessoas encarceradas, passando, dentre muitas violências, pela violência policial, além de repressões violentas às manifestações de movimentos sociais.

São frequentes os casos de violência contra as mulheres, a negativa de acesso à justiça e à direitos básicos dos povos indígenas, os casos de detenções ilegais em meio a manifestações de ruas,

---

<sup>839</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 76.

<sup>840</sup> PARENTI. *Op. Cit.* p.50. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

<sup>841</sup> LESSA. *Op. Cit.* 2013. p. 76.



superpopulação, violência e tortura em presídios, dentre outras violações<sup>842</sup>. Assim como aconteceu no Brasil, na atual democracia argentina o inimigo interno, antes subversivo, passou a ser o inimigo urbano, pobre e marginalizado. Ambos os países comungam do que Zaffaroni chama de “*penalismo latino-americano*”<sup>843</sup>.

No tocante à defesa de direitos humanos no país, a Argentina está dentre os países cujas mortes de ativistas de direitos humanos aumentaram em virtude da crise econômica e política pela qual passa atualmente<sup>844</sup>.

Dentre os países do cone sul que passaram por autoritarismos, sendo a ditadura argentina uma das mais violentas, levar a cabo os processos penais e chegar a condenações criminais de muitos agentes do Estado violador, até mesmo dos ex presidentes, se mostrou relevante na história do país a partir da definição de um marco político: a de não mais voltar a um Estado de não direito que causou um período de mortes e violências extremas como o dos seis (06) anos de ditadura.

### **7.3 Democracias no Brasil e na Argentina: consenso democrático e não repetição do passado**

A impunidade dos crimes das ditaduras traz um legado autoritário para as democracias que as sucedem e significam um obstáculo ao funcionamento destas. Isto acontece porque não punir é não corrigir a injustiça. Se a injustiça persiste, também perdura a ideia de que “*tudo é possível e tudo está permitido*”<sup>845</sup>. Diante deste “salvo-conduto” dado pelo Estado aos seus agentes para a prática de crimes – e crimes graves, ressalte-se – a democracia que surge acaba por carregar consigo a herança da violência institucional.

Conforme Katherine Hite e Paola Cesarini, um “legado autoritário” pode ser visto sob três formas: a) como estruturas formais e instituições herdadas dos regimes autoritários; b) como o poder e a influência dos remanescentes tradicionais - como os grupos conservadores; ou c) como manifestações culturais ou psicológicas de autoritarismo tais como a incerteza, a desconfiança e o medo<sup>846</sup>. Ou seja, se refere ao conjunto de ideias, princípios, regras, costumes e práticas sociais e

---

<sup>842</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. *Op. Cit.* 2018. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313297>. Acesso em: 15 Mai 2018.

<sup>843</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

<sup>844</sup> SÁNCHEZ, Felipe. *Dois de cada três ativistas assassinados em 2017 eram latino-americanos*. Jornal El País Brasil. 22 Jan 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/internacional/1516576146\\_565924.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/internacional/1516576146_565924.html). Acesso em: 19 Mai 2018.

<sup>845</sup> BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. Anistia: as Leis Internacionais e o Caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009. p. 190. *Apud* BORGES, *Op. Cit.* 2012. p. 159.

<sup>846</sup> HITE, Katherine; CESARINI, Paola. *Authoritarian Legacies and Democracy in Latin America and Southern Europe*. University of Notre Dame Press: Notre Dame, Indiana, 2004.

culturais quem se perpetuam no tempo, transcendem aos autoritarismos e tem continuidade nas democracias, atingindo diretamente a qualidade destas. Segundo as autoras,

Os legados do autoritarismo transpõem-se para regras, procedimentos, normas, padrões, práticas, disposições, relações e memórias originárias bem definidas pelas experiências autoritárias do passado, que como resultado de configurações históricas específicas e/ou lutas políticas, sobrevivem à transição democrática e intervêm na qualidade e na prática das democracias pós-autoritárias<sup>847</sup>.

Um dos fortes legados das ditaduras é a manutenção de vários espaços de ampla atuação para as forças armadas em plena democracia, o que pode significar um grande empecilho à sua consolidação e influência na qualidade da democracia pós-autoritarismo. A “*continua influência de poder das elites faz com que se mantenham privilégios, hierarquias e estruturas que prejudicam a democracia, mesmo após a transição ser formalmente concluída*”<sup>848</sup>.

Usualmente, democracias que mantêm práticas autoritárias cotidianas são democracias frágeis. Na América Latina é fácil fazer esse registro, pois os militares que derrubaram regimes democráticos, quer para estabelecer um governo oligárquico, quer para assumir o executivo e alcançar suas próprias políticas e objetivos sociais, se mantêm institucionalmente fortes em vários países<sup>849</sup>.

Com efeito, as transições por transformação, ou as da terceira onda da democratização, caracterizam-se pelo controle do regime sobre o processo de democratização e, conseqüentemente, pela transmissão ao regime democrático de valores de natureza autoritária<sup>850</sup>. Em países como o Brasil a transição política negociada, partindo de uma autoanistia concedida em 1979, levou à convivência democrática leis de conteúdo autoritário, ainda vigentes. O papel da justiça de transição aqui é reforçar as democracias a fim de que essa ruptura seja alcançada e o Estado de Direito não continue impregnado daquilo que Pereira denomina de “*área cinzenta da legalidade praticada por regimes ao mesmo tempo autoritários e legalistas*”<sup>851</sup>, que se perpetua no tempo e afeta os âmbitos jurídico, social, político e cultural das sociedades pós-conflitos.

Neste tema específico, o Estado brasileiro se destaca pela manutenção de uma estrutura judicial sólida e autônoma para as forças armadas, bem como por manter militarizada uma parte de sua segurança pública, em contraposição à reforma do Código de Justiça Militar argentino, feita em 2008, que colocou as forças armadas sob o controle civil, através de um novo processo disciplinar para os

---

<sup>847</sup> HITE; CESARINI. *Op. Cit.* 2004. p. 4.

<sup>848</sup> BORGES. *Op. Cit.* 2012. p. 165.

<sup>849</sup> HITE; CESARINI. *Op. Cit.* 2004.

<sup>850</sup> TORELLY. *Op., Cit.*, 2012.

<sup>851</sup> PEREIRA, *Op., Cit.*, 2010. p. 293.

oficiais e da transferência da competência para julgamento dos crimes cometidos por militares da justiça militar para a justiça civil.

O fato é que a impunidade permite a manutenção do senso comum autoritário na estrutura política de um país, reforça a criminalidade estatal e, conseqüentemente, exclui uma boa parcela da população dos benefícios da democracia, criando, verdadeiramente subcidadanias, ou categorias de cidadanias. A cidadania, como o “direito a ter direitos”, no dizer de Hanna Arendt, atende apenas “*grupos econômicos e cidadãos que com ele tecem uma complexa rede clientelista de distribuição particularista de bens públicos*”<sup>852</sup>, deixando muitas pessoas à margem do Estado de Direito.

Estas diferentes cidadanias se dão em razão daqueles que compõem a parcela da população vítima da violência do Estado, o “*inimigo interno urbano*”<sup>853</sup>, pobre e marginalizado, que só são sujeitos de direitos formalmente, em oposição às elites políticas, cujos privilégios foram mantidos em decorrência da ausência de ruptura com o regime anterior. Este atual inimigo do Estado continua, assim como os subversivos de antes, a passar por um processo de “*desumanização, que se estende ao conjunto de classes populares, pobres e miseráveis (...) identificados como perigosos e potenciais executores de ações transgressoras e de práticas desestabilizadoras da ordem estabelecida*”<sup>854</sup>.

A violência institucional, que nas democracias se reflete na violência policial, é um forte obstáculo ao funcionamento de uma democracia. Esta violência, na América Latina, onde impera o modelo punitivo segregador de minorias e grupos marginalizados, impede o exercício de direitos pelas suas vítimas. As restrições aos direitos das atuais vítimas da violência policial encontram fundamento no cerceamento feito pelo Estado democrático pós-autoritário aos direitos das vítimas da ditadura anteriormente vivida. A injustiça persiste e frutifica nos países que não julgaram os crimes do passado.

A falta de reforma da segurança pública no Brasil em sua democracia pós-autoritária, nomeadamente em relação à manutenção das forças armadas nas ruas, através da Polícia Militar, é um problema maior do que aqueles comumente encontrados nas atuais democracias da América Latina.

Trata-se de trazer uma polícia *do “regime de exceção para o regime democrático sem qualquer preocupação quanto ao reordenamento de suas estruturas, finalidades e diretrizes, continuando a atuar nas ruas com a visão de combate ao crime e não de prestação de serviço público*”<sup>855</sup>. Assim, atuam

---

<sup>852</sup> FREITAS, Fábio F. B. Para além da “estadania”: pensando a cidadania como categoria estratégica. In: NEVES, Paulo Sérgio da Costa; RIQUE, Célia D. G.; FREITAS, Fábio F. B. (orgs). *Polícia e democracia: desafios à educação em direitos humanos*. Prefácio: Sérgio Adorno; introdução: Paulo Sérgio da Costa Neves. Recife: Gajop; Bagaço, 2002. P. 70.

<sup>853</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI. *Op. Cit.* 2015. p. 16/17.

<sup>854</sup> DORNELLES. *Op. Cit.* 2016. p. 24.

<sup>855</sup> AGUIAR, Marcus Pinto; SANTANA, Everaldo Ferreira. *Segurança pública e polícia militar no contexto do Estado democrático de direito brasileiro*. Revista Espaço Acadêmico n°. 198, Novembro de 2017, ano XVII. p. 85

como membros do Estado, protegendo-o, numa lógica bélica em que o inimigo está no povo. É uma polícia que protege o Estado e não a população.

A atuação sob o formato bélico significa, aqui, ampla atuação violenta, com permissão para usar qualquer meio necessário à defesa do Estado e que vê no conjunto dos direitos humanos um obstáculo para o seu agir. Este aspecto somado ao da impunidade dos agentes estatais culmina na absurda violência policial que há no país. A atual violência policial e sua impunidade encontra respaldo na violência institucional empregada durante a ditadura no país, cuja impunidade se mantém.

O caso brasileiro é paradigmático na América do Sul pela sua decisão sobre a revisão da anistia, o que o coloca na retaguarda na punição dos culpados de crimes de lesa humanidade da ditadura. A escolha pelo “mal menor” - o esquecimento da lei da anistia e a sua manutenção pelo STF - produziu um mal muito maior: uma sociedade violenta e conivente com as violações de direitos humanos e com a violência institucional, sobretudo das forças de segurança pública, mantenedoras das práticas autoritárias e tolerante com os chamados “crimes de colarinho branco”<sup>856</sup>, praticados pela elite. Vale salientar que o abuso de autoridade é considerado crime de menor potencial ofensivo tanto no Brasil, quanto na Argentina. Um interessante reflexo de sociedades que convivem há muito com instituições abusivas.

O fato é que as violações de direitos humanos nas democracias brasileira e argentina se reconhecem num passado próximo. Não é possível afirmar categoricamente que os julgamentos dos crimes das ditaduras podem ajudar as democracias no tocante a prevenir totalmente um retorno ao cometimento dos mesmos crimes pois não há formas tangíveis de auferir esse fato. Todavia, partindo do pressuposto de que os julgamentos das violações de direitos humanos rompem com o passado autoritário e são capazes de prevenir a volta de outras ditaduras, observamos, pela análise das democracias dos países estudados que as condenações penais criam um consenso democrático na população, que, familiarizada com as reivindicações de direitos, resistem mais facilmente às investidas para sua retirada.

As punições dos crimes dos agentes de Estado e de civis que participaram da repressão durante o regime ditatorial definitivamente criam uma ideia sobre os direitos humanos mais aproximada da realidade, a de que são direitos universais, invioláveis, sobre os quais o Estado tem obrigações. Esta aproximação cotidiana com os discursos que envolvem os direitos humanos a partir das vítimas de um Estado, sendo este considerado culpado por violar tais direitos acaba por reafirmá-los como invioláveis,

---

<sup>856</sup> Como se chamam os crimes não-violentos, com motivação financeira, cometido por profissionais de negócios, como empresários, e membros do governo.

situando o Estado sob a égide da lei. Esta ideia também atingiu a vida política dos argentinos, de modo que a pauta dos direitos humanos passou a fazer parte das ideologias partidárias no país<sup>857</sup>.

No Brasil, em decorrência da não punição das violações de direitos humanos na ditadura há quem atenua ou creia que as violações não existiram, pois não estão nas verdades oficiais do Estado. Este desprezo coletivo segue o do próprio Estado que optou por não esclarecer e punir os crimes e pode se converter facilmente em apoio para outros golpes de Estado, posto que só há notícias sobre os “êxitos”<sup>858</sup> do regime militar e não sobre suas vítimas. Todo este conjunto de fatores é o grande responsável pela deformação da ideia de direitos humanos no país como “direitos para bandidos”<sup>859</sup>, que atrapalham a atuação das polícias de segurança pública.

Este impacto dos julgamentos das violações de direitos humanos do passado autoritário nas atuais democracias latino-americanas são o objeto de pesquisa das autoras Kathryn Sikkink e Carrie Walling, que analisaram cem (100) países que passaram pela transição de regimes autoritários para democráticos e concluíram que os países que julgaram crimes cometidos contra os direitos humanos tiveram uma redução significativa nos índices de violência dos agentes de segurança hoje<sup>860</sup>.

Conforme as autoras, os números de julgamentos de direitos humanos nas democracias têm relação direta com os julgamentos das violações dos agentes de Estado nas ditaduras. Em 2004, a Argentina julgava cerca de dezenove (19) casos de violações da ditadura por ano, ao passo em que o Brasil não julgou nenhuma. A Argentina é um dos países que mais julgou violações de direitos humanos<sup>861</sup> no mundo e é o que mais julgou crimes da ditadura na América Latina. Até 2016 foram cento e cinquenta e seis (156) julgamentos, seiscentos e sessenta e nove (669) condenados e sessenta e dois (62) absolvidos em um contexto com mais de duas mil e trezentas (2300) pessoas acusadas<sup>862</sup>. Em 2017 foram condenadas mais quarenta e oito (48) pessoas na causa Esma, conforme mencionamos no capítulo anterior.

Para as autoras, muitos fatores devem ser considerados para o paradigmático modelo punitivo no país, quais sejam, a quantidade de violações que foi extremamente alta, comparando-se aos demais

---

<sup>857</sup> COLOMBO, Sylvia. *40 anos do golpe militar na Argentina. Ditadura deixou como legado o consenso sobre democracia*. Jornal Folha de São Paulo. 24 Mar 2016. Disponível em: <http://temas.folha.uol.com.br/40-anos-do-golpe-militar-na-argentina/>. Acesso em: 05 Jun 2018.

<sup>858</sup> Há discursos favoráveis à ditadura militar porque acredita-se que seus governantes não eram corruptos, que promoveram muitos empregos e nacionalizaram grandes áreas de produção do país, durante o chamado “milagre econômico” da década de oitenta. Naturalmente há de se ter cuidado com tais afirmações porque elas foram noticiadas por uma imprensa que não tinha liberdade de expressão e que teve que se submeter à censura prévia durante os vinte e um anos da ditadura. Para além disto, a Comissão Nacional da Verdade esclareceu vários fatos tidos como verdadeiros, inclusive o de que não havia corrupção nos governos militares.

<sup>859</sup> Esta ideia de que os defensores de direitos humanos só se preocupam com presos e suas garantias constitucionais é a predominante nos meios de comunicação em massa no país. Decorre da propaganda iniciada no período ditatorial e tem por objetivo denegrir o trabalho dos defensores a própria ideia de direitos humanos.

<sup>860</sup> SIKKINK; WALLING. *Op. Cit.* 2007. (Tradução livre)

<sup>861</sup> *Idem.* 2007. (Tradução livre)

<sup>862</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. *40 anos do golpe na Argentina: avanços em memória, verdade e justiça*. 24 Mar 2016. Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/40-anos-golpe-na-argentina-avancos-em-memoria-verdade-e-justica/>. Acesso em: 05 Jun 2018.

países da América Latina, o que fez com que o clamor social em prol do direito à justiça das vítimas resistisse ao tempo, pois ainda existe e segue buscando justiça, num país de pequenas proporções geográfica e populacional.

Ainda, o fato de a transição democrática no país ter sido concomitante à implantação da comissão da verdade e ao início dos julgamentos das Juntas Militares foi determinante para o que aconteceria nos tribunais nacionais nos anos seguintes, embora as autoras não vejam óbice à realização de julgamentos dos crimes das ditaduras após um longo período democrático. Para elas, torna-se difícil construir um Estado de Direito ignorando, simultaneamente à sua construção, recentes violações de direitos. Assim, com as condenações criminais, este Estado se afirma como aquele que prima pela lei aplicada a todos, independentemente do cargo que exerce<sup>863</sup>, e que não cede às pressões antidemocráticas em favor da impunidade.

No Estado brasileiro há um déficit de julgamentos de violações de direitos humanos. A pesquisa aponta que, no ano de sua realização, a média destes julgamentos no país foi zero, o que acarreta num alto índice antidemocrático<sup>864</sup>. De acordo com as pesquisadoras, o Brasil experimentou um maior declínio nas práticas de direitos humanos do que outros países da América Latina, o que sugere que uma transição para a democracia não garante o avanço em matéria de direitos humanos<sup>865</sup>.

Mais de dez anos depois da realização desta pesquisa o Brasil segue sendo negligente com as violações de direitos humanos, tendo julgados poucos casos considerados muito graves, para além de seguir, nos últimos anos, uma agenda restritiva de direitos fundamentais, principalmente pelo poder judiciário.

Recentemente, de forma inédita e pontual, contrariando esta permanente negligência estatal com as violações de direitos humanos, o carcereiro da chamada “Casa da Morte”<sup>866</sup> se tornou réu numa ação penal pelos crimes de sequestro, cárcere privado e estupro de Inês Etienne Romeu, considerada a única sobrevivente do centro clandestino que funcionou no Rio de Janeiro<sup>867</sup>. A denúncia já havia sido rejeitada sob o fundamento da anistia, entretanto o MPF recorreu à instância superior e a

---

<sup>863</sup> SIKKINK; WALLING. *Op. Cit.* 2007. (Tradução livre)

<sup>864</sup> *Idem.* 2007. (Tradução livre)

<sup>865</sup> *Idem.* 2007. (Tradução livre)

<sup>866</sup> A casa da morte foi um centro clandestino de tortura e assassinatos criado pelos órgãos de repressão da ditadura militar brasileira, que atuou predominantemente na década de setenta (70), situada na cidade de Petrópolis, no Rio de Janeiro.

<sup>867</sup> TJARA, Alex. *Militar vira réu na Justiça por crimes na Casa da Morte durante a Ditadura*. Uol Notícias. 14 Ago 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/14/militar-vira-reu-na-justica-por-crimes-na-casa-da-morte-durante-a-ditadura.htm?cmpid=>. Acesso em? 19 Ago 2019.

ação penal foi finalmente recebida, sendo o ex sargento Antonio Waneir Pinheiro de Lima admitido como réu na ação, que ainda não foi julgada<sup>868</sup>.

No tocante aos resultados da pesquisa realizada pelas autoras, é possível afirmar que os julgamentos das violações de direitos humanos não prejudicam a democracia e não pioram a situação dos direitos humanos, por meio da sua exposição. Pelo contrário, os países que optaram por punir as violações das ditaduras que antecederam suas democracias tem melhores níveis de práticas favoráveis aos direitos humanos, sobretudo aqueles que realizaram os julgamentos juntamente com outros mecanismos de proteção do direito à verdade<sup>869</sup>.

De fato, no que tange aos direitos humanos das vítimas das ditaduras nos dois países, é indiscutível o fato de que estão mais e mais bem assegurados na Argentina, onde há a possibilidade de se obter justiça pelos crimes cometidos do que as vítimas da ditadura brasileira. Estas vem sofrendo violências sucessivas do Estado, primeiro com o cometimento dos crimes e sua impunidade, depois, com o advento da Lei de Mortos e Desaparecidos, em 1995, quando passaram a ter que provar que elas, ou seus parentes, são vítimas, pois ficaram responsáveis por reunir indícios que justificassem a abertura de investigações, e depois, superada esta etapa, os familiares ainda precisariam esperar a ação penal do Ministério Público, pois só ele tem competência para a denúncia de ações penais públicas incondicionadas<sup>870</sup>. Para além disto, a recente decisão do STF, que fez reinar a impunidade destes crimes, violou gravemente os direitos humanos das vítimas e de toda coletividade quando negou os direitos à justiça e à verdade dos fatos do passado.

O recente movimento em prol da aplicação de uma justiça de transição no país<sup>871</sup> está relacionada a exigências por mudanças na orientação do Direito, nomeadamente, a saber se uma norma decorrente de lei, válida, eficaz e vigente, mas considerada injusta – por manter impunes crimes gravíssimos como a tortura e o desaparecimento forçado - deve ser aplicada pelos tribunais e aceita pelo povo num Estado democrático de Direito<sup>872</sup>. Este movimento em favor da justiça de transição penal argumenta ainda, que os tribunais brasileiros, para além de não aplicarem as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, ignoram a experiência estrangeira da vizinha Argentina, no que se refere ao uso do direito em sua finalidade precípua de garantir justiça e de buscar garantir segurança jurídica.

---

<sup>868</sup> AGÊNCIA ESTADO. *Justiça confirma processo contra sargento acusado de atuar na Casa da Morte*. Correio Braziliense. 01 mar 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/03/4909498-justica-confirma-processo-contrasargento-acusado-de-atuar-na-casa-da-morte.html>. Acesso em: 03 out 2021.

<sup>869</sup> SIKKINK; WALLING. *Op. Cit.* 2007. (Tradução livre)

<sup>870</sup> CAZES, Leonardo. *Os desaparecidos da ditadura e da democracia no Brasil*. Jornal o Globo. 07 Set 2013. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/prosa/post/os-desaparecidos-da-ditadura-da-democracia-no-brasil-509472.html>. Acesso em: 05 Jun 2018.

<sup>871</sup> A aplicação de uma Justiça de transição ampla no Brasil começou a ser discutida no país a partir dos anos 2000.

<sup>872</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2017.

Anthony Pereira afirma que a legalidade autoritária continua no Brasil pós- 1988, primeiro porque não houve ruptura entre os regimes na transição política democrática e, esta, naturalmente, atingiu o poder judiciário, que, conforme vimos, foi integrada ao Estado autoritário e cooperou com o regime militar, razão pela qual os tribunais resistem à invalidação da lei de anistia<sup>873</sup> e continuam aplicando as leis autoritárias e injustas.

A experiência argentina de anulação das anistias não foi considerada pelo STF quando da decisão da ADPF 153. A instabilidade política utilizada como argumento pela Corte Constitucional, que poderia decorrer da invalidação da anistia, não foi observada na Argentina. Contrariamente, pela primeira vez, após muitos períodos de instabilidade política, o país consegue manter uma democracia civil sem interrupções militares arbitrárias. Tal fato também contra argumenta aqueles que afirmam que as condenações penais podem levar a novos golpes de Estado, por gerar insatisfação de uma parte da elite política.

A despeito do amplo espaço autoritário que a validade da lei de anistia e a vigência de várias outras leis de matriz autoritária ocupam, o Estado brasileiro se mantém democrático desde 1988. Contudo, como vimos, este espaço para iniciativas autoritárias vem se ampliando, a saber pelas várias intervenções militares nas favelas do Rio de Janeiro, pela última intervenção federal de natureza militar no estado e pela modificação no Código Penal Militar feita claramente para que não haja responsabilização futura pelos atos decorrentes da intervenção.

Também se assiste todos os anos à comemoração dos membros das forças armadas brasileiras do aniversário daquilo a que chamam de “revolução” ou “contragolpe” de 1964 em alusão a um golpe comunista que seria dado no país e que supostamente impediram. Fazem-se suntuosas festas para comemorar o êxito daquilo que na realidade foi um golpe de Estado. Por outro lado, não há um só dia para lembrar das vítimas da ditadura, à semelhança do que faz a Argentina todo vinte e quatro (24) de março, tampouco memoriais e locais de homenagens para as vítimas. Não há qualquer pudor na postura das forças armadas quanto aos mortos e desaparecidos da ditadura.

Estamos diante de um Estado de Direito que perpetua desde o início da redemocratização uma concepção autoritária e violenta do poder, excludente e conservador, que não considera os direitos humanos como base democrática<sup>874</sup>, e não pretende levar em consideração as reivindicações sociais em relação à ordem por si posta.

---

<sup>873</sup> PEREIRA. *Op. Cit.* 2010.

<sup>874</sup> BAGGIO; MIRANDA. *Op. Cit.* 2010.



O presidente eleito no final de 2018 e sua equipe de governo, no exercício de suas funções, menosprezam corriqueiramente o sofrimento das vítimas da ditadura<sup>875</sup>, e chegam a exaltar torturadores como o coronel Brilhante Ustra, assim declarado por sentença judicial<sup>876</sup>, o que demonstra o completo desinteresse em revisitar esta página nefasta da história do país e, mais ainda, que não a deixamos completamente para trás.

Esta falta de pudor e de senso de responsabilidade pelas atrocidades cometidas se reflete em atitudes gravíssimas que são vistas com banalidade pelo povo, pela mídia, pelo poder judiciário e pelo Ministério Público, a exemplo das reiteradas apologias públicas à tortura e torturadores. Ressalte-se que apologia à tortura é crime<sup>877</sup>.

A vivacidade do regime ditatorial na democracia brasileira tem sido recentemente sentida nas inúmeras candidaturas a cargos de representação popular por postulantes que abertamente se dizem adeptos das práticas ditatoriais e por defenderem a tortura, a censura à imprensa e a morte daqueles que discordam de suas opiniões. Estas falas incluem um forte discurso contrário aos direitos humanos e são responsáveis pela criação de um ambiente de intolerância e de violência no país.

O regime de governo brasileiro desde 1988 é, sem dúvida, a democracia, se considerarmos que desde seu estabelecimento há eleições livres, periódicas, um aumento de garantias eleitorais e uma redução de práticas de violência política<sup>878</sup>, comparando-se, neste último caso, a última ditadura militar. Todavia, também não há dúvidas sobre sua fragilidade diante das fortes investidas autoritárias, frutos do não rompimento com o passado e da impunidade com o qual foram premiados os perpetradores dos crimes contra a humanidade cometidos no país.

Um dos traços distintivos entre a democracia brasileira e a argentina reside precisamente na memória pública e histórica dos crimes praticados pelo Estado no regime autoritário, que é capaz de prevenir um futuro de violações da mesma magnitude e de fazer o país caminhar para uma consolidação da democracia como o regime desejável por ser capaz de garantir direitos humanos

Não se trata, portanto, de apenas estabelecer uma democracia eleitoral, mas sim de ter garantia de que, na democracia, estes direitos não sejam violados sob o manto da igualdade de direitos políticos.

É difícil fortalecer democracias com violência, sobretudo violência institucional, em virtude das inúmeras e graves violações de direitos que decorrem desta criminalidade. A opção política por não dar

---

<sup>875</sup> Ver notícia: *Se presidente da OAB quiser saber como pai dele desapareceu na ditadura, eu conto, diz Bolsonaro*. Folha de São Paulo. 29 Jul 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/se-presidente-da-oab-quiser-saber-como-pai-dele-desapareceu-na-ditadura-eu-conto-diz-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 19 ago 2019.

<sup>876</sup> Ver notícia: *Bolsonaro volta a elogiar torturador Ustra: "herói nacional"*. Carta Capital. 08 Ago 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-elogiar-torturador-ustra-heroi-nacional/>. Acesso em: 19 Ago 2019.

<sup>877</sup> Cf. artigo 287 do Código penal brasileiro. *Verbis*: "Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime".

<sup>878</sup> CELS. *Op. Cit.* 2015.

respostas sobre o passado criminoso cria espaços vazios da democracia onde persiste a tradição autoritária, fazendo surgir uma “*democracia autoritária, ou autoritarismo democrático*”<sup>879</sup>. Ou seja, torna-se uma democracia vulnerável a novos golpes de Estado.

O Estado que não reconhece os crimes do passado e não se compromete com suas vítimas e seu povo a não mais cometê-los, não garante os direitos individuais de suas vítimas, nem os direitos da coletividade, e não garante segurança jurídica destes nas instituições democráticas atuais. É um regime político em que às vítimas cabem apenas deveres e não direitos. É um Estado construído em cima de seus corpos.

Por outro lado, o Estado que reconhece seu erro e aponta para um compromisso futuro de não mais cometer crimes contra seus nacionais, faz com que a sociedade sinta segurança nas instituições que surgem após o fim do período de violações. Através do comprometimento do Estado com a pacificação social, a sociedade civil, especialmente as vítimas e seus familiares, que já não admitiam o retorno a novas violações, têm restituídas a sua capacidade jurídica de participação política e seus direitos como cidadãos<sup>880</sup>.

As punições na Argentina, que acabaram por protagonizar a justiça de transição e a própria transição democrática no país, foram o caminho encontrado rumo à estabilidade política democrática. A proximidade com as normas de direito internacional de direitos humanos do SIDH são o grande fundamento das punições e o meio pelo qual se pretende obter uma cultura de respeito aos direitos humanos. Apesar do quanto já se assimilou das normas internacionais, ainda há muito por fazer no Brasil em termos de garantias de direitos, principalmente no que tange à proteção de grupos marginalizados.

Todavia, em termos comparativos é possível afirmar que a justiça de transição penal aplicada na Argentina, através das condenações criminais, dá a seu regime democrático – o mais longo da República<sup>881</sup> - maior estabilidade, sem interferências militares até ao momento, e maior qualidade no âmbito do respeito aos direitos humanos, por criar memória coletiva dos crimes, dos criminosos e das vítimas.

Esta memória é capaz de criar nas atuais e futuras gerações um consenso em torno da democracia e do respeito pelos direitos humanos como o regime a ser preservado. As turbulentas crises econômicas sofridas pelo país desde a década de noventa (90) embora tenham efeitos sociais

---

<sup>879</sup> BARAHONA DE BRITO; GONZÁLES-ENRÍQUEZ; FERNÁNDEZ. *Op Cit.* 2004. p. 74.

<sup>880</sup> GUNTHER. *Op. Cit.* 2015.

<sup>881</sup> A República argentina teve início em 1861.

aterrorizadores e levem à violência, não foram capazes de fazer o país recorrer à volta do regime ditatorial, pois há amplo conhecimento do que foi e do que significa na história do país.

Por outro lado, a experiência brasileira aponta para o fato de que as condenações fazem falta à democracia por significarem que não há maior empecilho à volta de um período de violações de direitos humanos semelhante ao da ditadura, mesmo que não surja com o mesmo nome ou mesma estrutura. Também são potencialmente criadoras da aterrorizadora convivência da sociedade e do poder judiciário com as atuais violações de direitos humanos, principalmente praticadas pelo Estado, uma vez que as do passado não foram punidas.

Assim, após análise das democracias pós-autoritárias brasileira e argentina quanto às suas revisões das anistias e punições aos crimes das ditaduras, entendemos que, no âmbito da criminalidade estatal, as autoanistias absolutas não devem prevalecer por serem injustas e contrárias às normas de direito internacional de direitos humanos. Também entendemos que as condenações são essenciais para prevenir um futuro de violações e para criar uma cultura de respeito aos direitos humanos, cumprindo assim com sua função preventiva. Consideramos que a utilização isolada dos mecanismos da justiça restaurativa, sem as punições, não é capaz de promover o enfrentamento com o passado que possa suprir o direito à justiça das vítimas e de reduzir a violência institucional nas democracias.

Por fim, corroboramos com Lambourne quanto à aplicação de uma “justiça transformativa”, a qual chamamos de modelo híbrido, que compreende a atuação de todas as medidas da justiça transicional numa perspectiva complexa ou multifacetada. Somente por meio de uma ação estatal democrática ampla e articulada com os propósitos da justiça de transição é possível superar um passado violento e seguir para um futuro de paz.

#### **7.4 Caminhos para uma justiça de transição no Brasil**

Poderíamos, à primeira vista, situar a justiça de transição penal aplicada no Brasil após 1988 na teoria minimalista, pois o STF, ao decidir pela vigência da lei anistia, em 2010, se baseou, dentre outros argumentos, na instabilidade política que a anulação da lei poderia causar, pois os agentes do Estado que atuaram durante a ditadura já tinham dado seguimento às suas vidas e já tem situações sociais e políticas estabelecidas na atual democracia. Logo, invalidar a lei e dar início aos julgamentos poderia gerar uma série de conflitos na sociedade brasileira. Para o Tribunal se já há democracia, e não mais ditadura, não se faz necessário olhar para o passado, mas sim para o futuro.

Contudo, não podemos afirmar que, ao optar por não julgar os crimes do Estado, foi feita uma escolha política do Estado pela aplicação dos elementos de justiça restaurativa no país para fins de reconciliação entre vítimas e autores das violações de direitos humanos na ditadura, razão pela qual não podemos enquadrar o modelo adotado no país completamente na teoria minimalista. Na verdade, o que há no país é um modelo assistemático, pois não há uma aplicação de medidas de justiça transicional articuladas, e sim iniciativas isoladas que não fazem parte de uma política para a superação do passado autoritário.

Isto porque a busca pelo direito à verdade, através das comissões, foi restrita, uma vez que não contou com a colaboração do Estado quanto à análise dos documentos oficiais, ainda em posse das forças armadas e não acessíveis ao público, além de ter funcionado sem amplo apoio da sociedade, pois teve que enfrentar uma forte campanha contra sua atuação, sob o argumento de que sua finalidade seria a de vingança e revanche contra os ex-oficiais. Ademais, as iniciativas em nome do direito à memória ainda são muito escassas e não houve reforma das instituições públicas de matriz autoritária, principalmente na área da segurança pública.

Assim, somente uma pequena parte das medidas de justiça transicional foram aplicadas no país. O que houve, e ficou ainda mais cristalino após o julgamento da ADPF 153 no STF, é que a transição negociada e a impunidade instituída pela lei de anistia triunfaram sobre a memória e a história das vítimas do Estado brasileiro ditatorial. Entre o esquecimento e uma transição democrática com uma profunda ruptura foi escolhido o “mal menor”, aquele que menos implica em mudanças e em conflitos na sociedade<sup>882</sup>.

Noutro extremo, temos o modelo máximo de aplicação da justiça penal, adotado pela Argentina, que considera as condenações criminais indispensáveis ao processo de refundação das democracias, sendo, ao mesmo tempo, uma obrigação moral e política do Estado de direito assumida diante de suas vítimas, e jurídica decorrente dos compromissos internacionais assumidos.

Juntamente com as punições pelos crimes, foram instituídas outras medidas da justiça transicional, mesclando instrumentos de justiça retributiva e justiça restaurativa. Embora as condenações penais ainda sejam as grandes protagonistas da justiça de transição no país, as iniciativas ligadas à memória e à verdade do país são consideradas das mais avançadas na América Latina. A memória das vítimas faz parte do cotidiano dos argentinos.

---

<sup>882</sup> SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

O ponto de divergência entre a justiça transicional estabelecida em cada país se encontra no uso da memória, na reforma das instituições públicas e na busca pela justiça através dos processos criminais contra os ex-oficiais que atuaram em nome do Estado durante a ditadura.

A Argentina optou - pois estas medidas só são possíveis a partir da vontade política do Estado - por manter viva a memória das vítimas do autoritarismo, tanto pela criação de museus, monumentos, e de uma data fixa para lembrar das vítimas do terrorismo de Estado, bem como pelas condenações judiciais e pela reforma das instituições ligadas às forças armadas.

O Brasil não invalidou sua anistia, não condenou judicialmente os crimes cometidos, tem iniciativas de memória do período muito tímidas e não reformou as instituições públicas autoritárias, tendo atuado mais na área das reparações em dinheiro para as vítimas e seus familiares por meio da comissão da anistia. Se por um lado a Argentina adotou o modelo vigente e ideal de justiça de transição (da memória, penalização e reparação), por outro, o Brasil, com semelhante contexto histórico ditatorial e de produção de leis de anistia, adotou o modelo de esquecimento, razão pela qual podemos afirmar que a justiça transicional no país é incompleta, ou “*inconclusa*”<sup>883</sup>.

A transição pactuada pela imposição da impunidade a toda a sociedade brasileira criou uma reconciliação nacional sem a participação desta e das vítimas do Estado repressor, sendo que “*reconciliação não pode ser imposta por decreto e nem pode se decidir que nada mais será feito porque estamos reconciliados*”<sup>884</sup>.

Um pacto - unilateral, diga-se - feito em dado momento histórico para fins de pacificação social e para encerrar um período violento não pode condenar toda uma nação a viver o esquecimento daquele período e a não obter justiça pelos crimes cometidos, mesmo que isso reflita a característica conciliadora deste povo. Suas vítimas não podem ser esquecidas e negligenciadas e as gerações futuras têm o direito de conhecer sua história, principalmente quando fatos tão graves continuam vindo à tona mais de trinta (30) anos depois do fim da ditadura, como o aparecimento do documento oficial norte-americano que afirma que o então presidente Geisel autorizava pessoalmente as listas com nomes daqueles opositores do regime que deveriam ser executados.

O atual modelo de esquecimento e impunidade adotado pelo Brasil poderia se aproximar, se empregada a tese do jusmoralismo, do modelo chileno, também conhecido como um “modelo de equilíbrio”, pois, embora sua lei de anistia não tenha sido formalmente invalidada pela sua Corte Constitucional, a mesma tem proferido sentenças pontuais, com efeitos *inter partes*, afastando a

---

<sup>883</sup> BORGES. *Op. Cit.* 2012. p. 177.

<sup>884</sup>MÉNDEZ, Juan. Entrevista com Juan Méndez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). *Revista Internacional Internacional de Derechos Humanos* - SUR. Entrevista concedida a Glenda Mezarobba. [s/d]. Disponível em: [http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7.port.artigo\\_juan.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7.port.artigo_juan.htm). Acesso em: 20 Set 2018.

aplicação do decreto-lei de anistia<sup>885</sup>. Não há uma sedimentação linear neste posicionamento, mas o tribunal já avança na matéria.

Assim, mesmo com a manutenção da vigência da lei de anistia no ordenamento jurídico, poderiam os tribunais brasileiros, no julgamento de casos concretos, pela via do controle concentrado de constitucionalidade, com efeito *inter partes*, buscar punir os autores das torturas, desaparecimentos forçados e execuções sumárias, por razões morais ou de justiça<sup>886</sup>, e isto não seria “*reduzir o jurídico ao político*”<sup>887</sup>, como dizem aqueles que se opõem à invalidação, mas sim cumprir as normas internacionais de direitos humanos e os imperativos da justiça.

Para tanto, a lei de anistia precisa ser revisada novamente pelo poder judiciário ou o país deve cumprir a sentença condenatória da Corte IDH no caso da guerrilha do Araguaia, cujas determinações têm sido sumariamente violadas, o que coloca o país numa posição de grave violador da ordem jurídica internacional, razão pela qual pode afirmar-se que adotou não só o modelo do esquecimento e da impunidade, mas também uma posição de “*resistência à norma global*”<sup>888</sup>.

A revisão da lei de anistia também pode ser feita pelo poder legislativo. O Projeto de Lei nº. 237/2013, cujo objetivo é tornar imprescritíveis graves violações de direitos humanos cometidas por militares e civis no país, foi rejeitado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação do Senado Federal, sob o argumento de que os crimes cometidos durante o regime militar são considerados crimes conexos aos crimes políticos e, portanto, são abrangidos pela Lei da Anistia<sup>889</sup>.

Não se pode afirmar que é possível sair do modelo da irresponsabilidade estatal no Brasil, mesmo após mais de trinta (30) anos de vigência da anistia, e passar a um modelo de punição, pois se trata, antes de tudo de colocar em prática a justiça de transição, ou seja, é necessário querer aderir à norma penal global relativa aos crimes contra a humanidade e cumprir com os compromissos internacionalmente firmados.

Passar para o modelo de punição é juridicamente possível pelo controle de convencionalidade e aplicação das normas de Direito Internacional de Direitos Humanos a que se submete o Estado, à semelhança do que se fez na Argentina, o que derruba o argumento de que não é mais juridicamente possível punir os crimes pelos argumentos positivistas do direito penal e constitucional brasileiro da prescrição e da legalidade.

---

<sup>885</sup> CASTRO, Juliana Passos de; ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de. Justiça transicional: o modelo chileno. In: SOUSA JUNIOR [Et. Al]. *Op. Cit.* 2015.

<sup>886</sup> SWENSSON JUNIOR. *Op. Cit.* 2009.

<sup>887</sup> *Ibidem.* 2017. p. 356.

<sup>888</sup> TORELLY. *Op. Cit.* In: TOSI; FERREIRA. *Op. Cit.* 2016. p. 149.

<sup>889</sup> MELO, Karine; BRITO, Débora. *Parlamentares querem desengavetar proposta que revisa Lei de Anistia*. Agência Brasil. 14 Mai 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/parlamentares-querem-desengavetar-proposta-que-revisa-lei-de-anistia>. Acesso em: 12 Set 2018.

Todavia, entendemos que, em razão do caminho trilhado até então pelo Estado brasileiro no tocante à anistia, passar para o modelo da responsabilização dos crimes da ditadura poderia provocar verdadeiros simulacros de julgamentos, ou seja, julgamentos parciais, com condenações restritas a determinados agentes de baixo escalão que atuavam à época, ou mesmo criar o sentimento de injustiça cometida contra os “heróis” assim designados pela narrativa histórica oficial do Estado.

De todo modo, deve haver um esforço no sentido de incorporar as normas internacionais de direitos humanos nos ordenamentos jurídicos nacionais, em especial no direito brasileiro, em face da decisão sobre o caso no STF e do posterior descumprimento da condenação da Corte IDH, para o reconhecimento daquele direito e da jurisprudência dos tribunais internacionais.

Passar para modelo de responsabilização exige não só punir os crimes, mas sim combinar os instrumentos da justiça transicional de forma mais “*incisiva e completa*”<sup>890</sup>, que envolva perdão, reparação, reforma das instituições públicas, iniciativas de memória, abertura dos arquivos públicos, práticas educacionais para o conhecimento da história do período ditatorial, e a abertura dos processos criminais para julgamento das violações praticadas.

Entendemos ainda que a punibilidade pode ser extinta após as condenações, vistas as situações específicas dos condenados ou as circunstâncias político-sociais do país, inclusive pela concessão de anistia, dentro da legalidade penal e para os crimes anistiáveis. Cremos que a condenação penal é capaz de expressar o reconhecimento do Estado do sofrimento das vítimas e da gravidade das violações praticadas, além de prevenir o retorno a ditaduras. Assim afirma Swensson Jr.:

Através dos processos penais são emitidas mensagens valorativas sobre modos de comportamento social e, com isso, contribuem também, de maneira significativa, para o estabelecimento e para a correção de modelos interpretativos da sociedade. O Direito penal pode, assim, esclarecer que as ideologias do regime anterior, utilizadas amiúde para justificar os ilícitos penais praticados, não são mais aceitas. Justamente por isso é que o Direito Penal pode atuar como importante instrumento de destruição dos modelos legitimadores anteriores e, de maneira decisiva, contribuir para o rompimento com a herança autoritária do passado<sup>891</sup>. (grifo nosso)

Punir significa que o Estado busca o bem comum inerente aos Estados democráticos de direito e que, portanto, não escolheu um lado. Responsabilizar pelos crimes contra a humanidade cometidos pelos agentes do Estado ditatorial, além de um dever jurídico, é politicamente necessário para o fortalecimento do Estado de Direito e da democracia brasileira, constantemente ameaçados pelas

---

<sup>890</sup> BASTOS. *Op. Cit.* In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009. p.169-196. p. 191.

<sup>891</sup> SWENSSON JR. *Op. Cit.* 2017. p. 355.

investidas autoritárias e contrárias aos direitos humanos, oriundas de um passado com o qual ainda não rompeu.



## CONCLUSÕES

As transições políticas das ditaduras para democracias são processos complexos que geram obrigações para os novos Estados de Direito. Estas obrigações devem direcionar-se à reconciliação do Estado violador e dos cidadãos com o passado a fim de lhes restituir a confiança nas instituições públicas e evitar novos períodos violentos.

Os mecanismos da justiça de transição, quando aplicados tentam promover essa reconciliação e deixar claro que democracia e ditadura divergem e que esta última não deve ser mais tolerada. Esta justiça voltada para as vítimas encontra o ambiente favorável à para sua aplicação nas democracias e visa a reconciliação nacional e superação do passado com vista a um futuro de paz. Para realizar justiça transicional os Estados devem comprometer-se com os direitos à memória e à verdade, implementar iniciativas de reparação, de reforma das instituições públicas autoritárias e promover a punição adequada dos crimes do passado.

As transições políticas podem ser feitas pela ruptura do Estado de Direito com o regime ditatorial anterior ou por uma negociação entre as elites políticas autoritárias e aqueles que irão sucedê-los. A forma escolhida para a saída do autoritarismo afeta a democracia que se segue por determinar a continuidade ou o rompimento com as práticas anteriores e, logo, em que medida a nova democracia herdará ou não um legado autoritário.

A Argentina rompeu efetivamente com sua ditadura e dois anos depois já havia estabelecido novo regime democrático. O Brasil iniciou uma abertura política no início da década de setenta (70) e só quinze (15) anos depois sobreveio a democracia no país, através de uma Constituição pactuada, fruto da negociação que levou ao fim do regime ditatorial e à redemocratização.

Os dois países seguiram caminhos diversos quanto às suas leis de anistia e quanto às responsabilizações penais dos crimes dos agentes de Estado durante os anos de terror. As “leis de impunidade” na Argentina foram judicialmente invalidadas, ao passo que a lei de anistia no Brasil continua vigente por decisão de sua Corte Constitucional.

Esta decisão viola frontalmente não apenas as leis internas do país, como também a condenação da Corte IDH de 2010. Além disto, suprimiu o direito de todos os brasileiros de conhecerem as histórias das vítimas de um longo período de seu país, contrariou as experiências bem sucedidas de outros países da América do Sul, como a da Argentina, para além de desconsiderar sumariamente a atual ordem constitucional brasileira, fundamentada na dignidade da pessoa humana e nas regras de direito internacional de direitos humanos com as quais o Estado se comprometeu.

Diante disto, a presente tese se propôs a pesquisar se as leis de anistia devem ser manter válidas nas democracias pós-autoritárias e se a punição dos crimes cometidos por agentes de Estado nas ditaduras é relevante para a estabilização e qualidade da democracia e para a criação de uma cultura de paz e respeito aos Direitos Humanos.

Quanto às anistias penais, entendemos que crimes contra a humanidade não podem ser anistiados, nem perdoados pelo instituto da autoanistia, feita unilateralmente, sem diálogo com as vítimas e seus familiares. Este perdão viola as normas internacionais, a ordem democrática e humanista de direito e o direito à justiça.

No que toca à necessidade da punição dos crimes do passado nos centramos na função da pena a ser aplicada. No âmbito da justiça de transição, as várias teorias sobre o poder punitivo do Estado e os efeitos desta na sociedade podem ganhar maior visibilidade pelos crimes praticados, ou seja, se são violações a direitos humanos - crimes contra a humanidade e outros – ou por quem os pratica, especialmente se os criminosos forem agentes de Estado, o que viola vários princípios republicanos e democráticos.

Aplicando-se os princípios da justiça restaurativa na justiça transicional encontramos adequação desta com a segunda fase da justiça de transição, na qual verdade e justiça, no sentido de punição dos crimes, se excluem. Isto é, há primazia da busca pela verdade e pela memória em detrimento da punição dos crimes. Assim, a responsabilização penal não é considerada essencial para a justiça de transição, pois a função preventiva de um futuro de violações semelhantes às do passado pode ser alcançada pelas iniciativas de memória, verdade e reparação, com vistas à reconciliação entre vítimas e os perpetradores de crimes.

Sob a ótica da justiça penal retributiva, que é aquela defendida pelos teóricos da justiça de transição e adotada pelos tribunais penais internacionais, a punição dos crimes é, além de um dever jurídico de acesso à justiça pelas vítimas, um dever moral dos Estados, baseado não só no seu poder punitivo que pretende proteger os bens jurídicos, mas sobretudo no compromisso democrático firmado pelo Estado pós-conflito.

Defendendo as ideias retributivas e preventivas da pena, os tribunais penais internacionais entendem que a punição dos crimes contra a humanidade cometidos pelos agentes de Estado deve ser aplicada, por ser um dever jurídico oriundo das normas internacionais, por considerarem que as penas conseguem cumprir as funções de prevenção positiva e negativa e porque os Estados devem expressar seu repúdio a tais práticas. A punição tem valor simbólico e expressa, portanto, que o Estado não escolheu um lado e que se compromete a não voltar a cometer os crimes do passado.

Por fim, a proposta da justiça de transição “transformativa” ou híbrida que abrange todos os seus mecanismos, sem opor os instrumentos da verdade e justiça, é aquela a que aderimos por reputarmos importantes todas as obrigações da justiça transicional com as quais os Estados pós-autoritários devem comprometer-se para a superação do passado, a saber, a reparação das vítimas, a reforma das instituições públicas, as iniciativas de memória, a abertura dos arquivos públicos, as práticas educacionais para o conhecimento da história do período ditatorial e a abertura dos processos criminais para julgamento das violações praticadas. Todas as medidas devem ser aplicadas, pois se complementam e juntas podem alcançar mais facilmente o objetivo principal da justiça de transição: pacificação social e o não retorno a períodos violentos.

Trata-se de pôr em prática uma justiça em que as vítimas são protagonistas e tem posição privilegiada porque seu sofrimento precisa ser superado e visto por toda a coletividade, além de reparado por aquele que o provocou, o Estado. Esse olhar voltado para as atrocidades cometidas é capaz de refundar a relação Estado-indivíduo, uma vez que passa a ser possível acreditar no dever de proteção do Estado novamente. A aplicação de todos os mecanismos da justiça de transição de forma ampla é capaz de dar visibilidade à vítima e ao dano que lhe foi imputado, buscando sua recuperação como indivíduo e cidadão.

Com efeito, quanto ao cumprimento dos mecanismos da justiça transicional, e tomando-se em consideração o fato de que todos são importantes para a construção de uma paz social durável e para a satisfação dos anseios de justiça, é preferível que a justiça de transição penal aplicada adote um modelo holístico, ou globalizante, o que significa adotar medidas sancionadoras retributivas e medidas restaurativas. Afinal, diante do que vimos acerca do entendimento que a jurisprudência internacional tem tido em relação às punições dos crimes contra a humanidade, estas têm igual relevância para a concretização dos direitos das vítimas quanto as obrigações de repará-las e de reconciliá-las com seus agressores visando uma reconciliação nacional.

Em linhas gerais, observamos que as atuais democracias da América do Sul não conseguem garantir direitos eficazmente e que os direitos humanos ainda são violados de forma sistemática. Entretanto, as ameaças às democracias são sentidas com maior intensidade naqueles países em que o legado do autoritarismo ainda é vivo.

Embora se verifique nos dois países estudados um déficit democrático no sentido da não concretização de direitos fundamentais de uma parcela da população e de se verificar que ainda há muito a fazer na região em prol dos direitos humanos, este legado autoritário é sentido de forma intensa no Estado brasileiro onde os espaços autoritários estão cada vez mais amplos, com as

intervenções militares recentes e as ameaças que representam as candidaturas e eleições a cargos políticos de adeptos da ditadura e de suas práticas aterradoras.

Em sentido inverso, a Argentina segue punindo os crimes cometidos pelos agentes do Estado durante sua ditadura, implementou inúmeras medidas de cunho reparatório para as vítimas e seus familiares, bem como importantes iniciativas de memória coletiva, e tornou-se, então, um exemplo paradigmático da justiça de transição na América Latina. Como consequência, experimenta desde o fim do regime militar o maior período democrático de sua história, sem interrupções ou investidas autoritárias como as que observamos no Brasil.

Assim, identificamos que a impunidade subjaz a não ruptura das democracias com as ditaduras antecedentes nos países estudados e esta impunidade, por sua vez, concebe a continuidade das práticas autoritárias violadoras de direitos, criando um Estado de exceção perpétuo, que tutela e ameaça constantemente a democracia na sua forma e no seu conteúdo.

Concordamos, então, que as punições representam o enfretamento aberto ao legado de violência praticada no passado e são fundamentais para prevenir novas ditaduras, estabelecer paz duradoura, promover os direitos humanos e a reconciliação nacional. Assim, confirmamos a hipótese dois (h2) de que punir os crimes das ditaduras e responsabilizar os Estados pelos seus crimes é relevante no contexto da aplicação das medidas da justiça transicional para a construção de democracias sólidas. Refutamos a hipótese um (h1) que não considera a essencialidade das condenações penais na prática da justiça transicional para fins de consolidação das democracias com respeito aos direitos humanos.

Entendemos, ainda, que as condenações penais dos crimes cometidos no passado autoritário criam um consenso democrático na população, que, familiarizada com as reivindicações de direitos, resistem mais facilmente às investidas para sua retirada e conseguem sentir segurança nas democracias recém construídas sobre o manto da transparência e responsabilidade institucional.

Responsabilizar pelas graves violações de direitos humanos reflete o compromisso firmado pelo Estado com a manutenção da paz e com a justiça. A pena é, assim, dotada das suas funções preventivas, mormente a função de prevenção geral positiva, ou integradora, de promover o resgate da segurança e credibilidade do corpo social no Estado e suas instituições.

Diante disto, afirmamos que a justiça de transição no Brasil é incompleta, pois além de ainda não ter reformado suas instituições públicas, não garante integralmente os direitos à memória e à verdade das vítimas, não invalidou sua anistia e não pune os crimes da ditadura, e, por tal razão, convive com fortes resquícios do autoritarismo e tem sua jovem democracia frequentemente ameaçada.

O Estado brasileiro deve, como primeira medida para sair do modelo de esquecimento e impunidade e passar ao modelo de punição de justiça transicional, cumprir a sentença condenatória da Corte IDH no caso Júlia Gomes Lund e invalidar sua lei de anistia. É um imperativo de justiça para com suas vítimas e com a execução das obrigações contraídas através dos instrumentos internacionais ratificados pelo país.

Ao lado da garantia do acesso à justiça, o Estado brasileiro precisa de garantir o acesso aos documentos públicos do período ditatorial que ainda estão sob a tutela do Estado e impedidos de serem publicados, violando os direitos à memória e à verdade das vítimas, seus familiares e de todos os brasileiros.

Isto porque um povo sem memória é um povo sujeito a repetir sua história e, portanto, sujeito às mesmas violências do passado. A falta de esclarecimentos sobre os fatos e, conseqüentemente, a falta de memória histórica prendem as pessoas às mesmas condicionantes do passado. Se não se diz que a ditadura matou, estuprou, torturou e saiu impune, não há segurança jurídica na democracia que se formou por cima dos inúmeros corpos das vítimas da repressão, de que subsistirá e resistirá a novas investidas autoritárias e violentas.

Manter as anistias válidas nas democracias não lhes retira sua importância histórica de instrumento hábil a encerrar um período de violência, apaziguar os ânimos e permitir aberturas políticas e as transições democráticas; entretanto, significa impedir os processos judiciais de persecução dos crimes cometidos nas ditaduras e, conseqüentemente, a punição dos criminosos. Assim, a demanda por justiça para as vítimas não consegue ser totalmente realizada.

As atrocidades cometidas não podem ser legitimadas por um discurso jurídico em torno do esquecimento. “*Não há e não pode haver um dever de esquecer*”<sup>892</sup> quando se trata de criminalidade estatal.

Não interpretar as leis de anistias tendo por parâmetro a nova ordem constitucional democrática e humanista de Direito não é “*recusar validade à história*”<sup>893</sup>, é antes reescrevê-la, incluindo as vítimas na narrativa e punindo rigorosamente seus algozes.

Propomos, assim, que as punições sejam realizadas pelos tribunais brasileiros, em casos concretos, ou pela via do controle concentrado de constitucionalidade, com efeito *erga omnes*, sendo que a punibilidade pode ser posteriormente extinta, por meio da anistia penal, nos moldes legais e para os crimes anistiáveis, dada a circunstância de feitura da lei de anistia como um pacto entre setores da

---

<sup>892</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo; GOMES, David Frederico Lopes. *Justiça de Transição e o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no Brasil*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. V. 9. P. 219-2140, 2011. P. 233.

<sup>893</sup> BRASIL. *Op. Cit.* 29 Abr 2010. Cf. voto ministra Ellen Gracie. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 15 Jun 2019. p. 202.

sociedade civil organizada e as elite políticas locais, ou mesmo vistas as situações específicas dos condenados, como idade ou enfermidades.

Partimos da premissa de que a consolidação democrática e a criação de uma cultura de respeito aos direitos humanos são viabilizadas mais eficazmente em sociedades pós-conflitos quando há reconciliação dos Estados com as vítimas ou sobreviventes de um passado de violações de direitos. Para alcançar esta reconciliação é necessário aplicar todos os mecanismos da justiça transicional, incluindo as punições aos crimes contra a humanidade, um dever moral, político e jurídico dos Estados com os seus nacionais e com a comunidade internacional. É imperioso temperar o princípio da legalidade penal com o princípio de justiça, conciliando ambos para não perdermos o sentido reparador que o próprio direito penal deve perseguir<sup>894</sup>.

Responsabilizar pelos crimes contra a humanidade praticados nas ditaduras é um pedido de desculpas, é o reconhecimento do Estado de que houve violações praticadas por aqueles que o representavam e é o símbolo de seu compromisso com a construção um futuro pacífico. É também símbolo da luta contra a impunidade e do desejo de respeitar e promover os direitos humanos em seu território. É querer construir uma democracia plena, em que não haja espaço para ideias autoritárias e violentas usurpadoras de liberdades. Significa romper com o passado violento se comprometendo com as novas e futuras gerações.

Superar este passado é urgente e não pode custar as vidas de tantos que morreram pelas mãos do Estado; deve, antes, buscar a realização da justiça para estas mortes e galgar caminhos que evitem novos períodos de atrocidades e violações. Deve buscar a pacificação necessária aos espaços democráticos e ao pleno exercício dos direitos humanos.

---

<sup>894</sup> MONTE, [Et. al]. *Op. Cit.* 2015. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291392800\\_Direito\\_penal\\_da\\_reparacao\\_contribuicao\\_para\\_um\\_novo\\_paradigma\\_a\\_partir\\_do\\_modelo\\_restaurativo](https://www.researchgate.net/publication/291392800_Direito_penal_da_reparacao_contribuicao_para_um_novo_paradigma_a_partir_do_modelo_restaurativo). Acesso em: 20 Jul 2019.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A ANISTIA NA ERA DA RESPONSABILIZAÇÃO: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.
- ABUELAS DE PLAZA DE MAYO. *Publicación de las Abuelas de Plaza de Mayo por la Identidad, la Memoria y la Justicia*. Año XVI. n°. 163. Julio 2017. Buenos Aires: 2017.
- ADAMOLI, María Celeste; Flachsland, Cecilia. *Pensar la ditadura. Terrorismo de Estado em Argentina*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALIENDE, Matías Silva. *La situación del Decreto Ley de Amnistía después del fallo Almonacid Arellano*. Persona y Sociedad /Universidad Alberto Hurtado. Vol. XXV / N° 2 / 2011 / 125-140. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/150-529-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 Out 2017.
- AGUIAR, Marcus Pinto; SANTANA, Everaldo Ferreira. *Segurança pública e polícia militar no contexto do Estado democrático de direito brasileiro*. Revista Espaço Acadêmico n°. 198, Nov de 2017, ano XVII.
- ALMEIDA, Francisco lasley Lopes de. *Sinopse de Direito Penal – Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: CL EDIJUR: 2018.
- AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (ed.). *Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung, 2009.
- AMBOS, Kai [Et. al]. *Anistia, Justiça e Impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010 (Coleção Fórum Direitos Humanos).
- AMBOS, Kai. *Treatise on international criminal law: foundations and general part*. Oxford: Oxford University Press, v. 1, 2013.
- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; CUNHA BOITEUX, Elza Antônia Pereira. *Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Jus Podivm. 2010.
- ANTÓN, Francisco Gómez, *Como reconocer si es una democracia lo que tiene delante*. 2ª ed. Madrid: 2000 (Ediciones Internacionales Universitarias).
- ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. A ditadura militar em tempo de transição (1974-1985). In: MARTINHO, Francisco C. Palomanes (org.) *Democracia e Ditadura no Brasil*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2006.
- ARENDT, Hanna. *As Origens do Totalitarismo*. 3ª ed. Trad. Roberto Raposo, São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARENDT, Hanna. *Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARENDT, Hanna. *A dignidade da política: ensaios e conferências*. Rio de Janeiro: Relume-dumará, 1993.
- ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ARGENTINA. *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Derechos Humanos em Argentina. Informe 2012*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

ARGENTINA. *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Derechos Humanos em Argentina. Informe 2015*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

ARNS, Paulo Evaristo. *Um relato para a história - Brasil Nunca Mais*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

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

BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: Ainda existem perseguidos políticos no Brasil? In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. n.º. 3 (Jan-Jun 2010). Ministério da Justiça: Brasília, 2010.

BARAHONA DE BRITO, Alexandra; GONZÁLES-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. *Política da Memória. Verdade e justiça: A transição para a democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

BARAHONA DE BRITO, Alexandra. Justiça transicional e a Política da memória: Uma visão global. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Op. Cit. 2009.

BARBOSA, André Araújo. A implantação da justiça restaurativa no Brasil a partir dos Juizados Especiais Criminais. In: MONTE, Mário Ferreira [et. Al] (Coord.). *Diálogos em torno da justiça restaurativa: garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*. Braga: Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar. Cento de Investigação em Justiça e Governação. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018.

BARBOSA, Marcos Antônio Rodrigues; VANNUCHI, Paulo. Resgate da Memória e da Verdade: Um direito de todos. 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.

BASSIOUNI, M. Cheriff. *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. 2007. Disponível em: [https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago\\_principles.pdf](https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago_principles.pdf). Acesso em: 20 out 2018.

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. As leis de anistia face ao direito internacional e à 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.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as Leis Internacionais e o Caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiças retributiva e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 2 (jul. / dez. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

BENNASSAR, Bartolomé; MARIN, Richard. *História do Brasil. 1500-2000*. Lisboa: Editorial Teorema, 2000.



BITTAR, Eduardo. A crítica da razão e a educação para o não-retorno: Memória, barbárie e civilização. In: RODINO, Ana Maria [Et al.] (Org.). *Cultura e educação em Direitos Humanos na América Latina*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia*; uma defesa das regras do jogo, trad., de Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BORGES, Bruno Barbosa. *Justiça de Transição: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira*. Curitiba, Juruá, 2012.

BORGES, Bruno Barbosa. *O controle de convencionalidade no sistema Interamericano: entre o conflito e o diálogo de jurisdições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça, nº. 1, (Jan-jun 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 2 (jul. / dez. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 3 (jan. / jun. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

BRITO, Maria Helena. *Utilização de direitos estrangeiros e comparação de direitos na investigação jurídica*. Faculdade de Direito. Universidade Nova de Lisboa. 12 Nov 2009. Disponível em: [https://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mhb\\_MA\\_9129.doc](https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mhb_MA_9129.doc).

BRITO, Wladimir; LOSA, Jorge Pueyo (dirs.). *Conflitos Armados, gestão pós-conflitual e reconstrução/Conflitos armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encontro Luso-espanhol de professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Braga/Santiago de Compostela: Scientia Iuridica/Andavira Editorial, 2011.

BUCKLEY-ZISTEL, Susane [Et al]. *Transitional Justice Theories*. Londres: Routledge, 2014.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 02 out 2021.

BURT, Jo-Marie. Desafiado a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina: In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

CABRERA, Carlos Artur Gallo. *Do Luto à Luta: um estudo sobre a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. Dossiê Ditaduras de Segurança Nacional no Cone Sul. Revista do programa de Pós-graduação em História UFRGS. V 19. nº. 35. Julho de 2012. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/29101/24265>. Acesso em: 07 Fev 2018.

CAEIRO, Pedro. *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado. O caso português*. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANTON, Santiago. Leis de Anistia. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.
- CAPELATO, Maria Helena. *Memória da Ditadura Militar Argentina: Um Desafio para a História*. CLIO – Revista de Pesquisa Histórica. N°. 24, 2006. p. 69. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24758/20032>. Acesso em: 25 Jan 2018.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: arts 1º ao 120*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARABALLO, Liliana; CHARLIER, Noemí; GARULLI, Liliana. *La Dictadura (1976-1983) Testimonios y documentos*. Buenos Aires: Edudeba, 1998.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.
- CARVALHO, Américo Taipa. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. Teoria Geral do Crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014.
- CASSESE, Antonio. *Reflections on International Criminal Justice. The Modern Law Review*, Vol. 61, 1998.
- CASTRO, Juliana Passos de; ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de. Justiça transicional: o modelo chileno. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo; GOMES, David Frederico Lopes. *Justiça de Transição e o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no Brasil*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. V. 9. P. 219-2140, 2011.
- CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros; GOMES, Olívia Maria Cardoso Gomes. Verdade e democracia: o desaparecimento forçado de pessoas na ditadura brasileira. In: HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos; VALDÉS, Mariana Blengio. *Direito internacional dos direitos humanos IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSC /Univali/UPF/FURG*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/vw9172hi/9EYo26BkkUOFHu2V.pdf>. Acesso em: 20 Jan 2018.
- CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUZA, Mônica Teresa Costa. *O Controle de Convencionalidade e a Autoanálise do Poder Judiciário Brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba, v. 61, n°.1, 2016, p. 87-113. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/43787>. Acesso em: 10 Abr 2019.
- COIMBRA, Maria Natércia. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.
- COMPARATO, Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COMPARATO, Bruno Konder. *A Anistia entre a memória e a reconciliação: dilemas de uma transição política ainda inconclusa*. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia. Jul 2009. p. 8. Disponível em:

[http://www.escoladegoverno.org.br/images/docs/bruno\\_konder\\_comparato\\_2009.pdf](http://www.escoladegoverno.org.br/images/docs/bruno_konder_comparato_2009.pdf). Acesso em: 04 Out 2018.

CORREA, Eduardo. Direito Criminal. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1993. p. 49. *Apud* JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Justiça de transição e os fins da pena. *Revista brasileira de direito*. v. 12, n. 2 (2016). Jul-Dez/2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1606>. Acesso em: 08 Set 2018.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Anistia para quem? 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.

CRUZ, Ramon Aranha; ARAÚJO NETO, Félix. *Finalidade da pena – Uma Discussão Acerca das Teorias Penalizadoras*. Disponível em: [www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/download/114/114](http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/download/114/114). Acesso em: 02 Set 2018.

CUEVA, Eduardo González. Até onde vão as Comissões da Verdade? In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

DAHL, Robert A. *Democracia*. Trad. de Teresa Braga Lisboa: Temas e Debates Actividades editoriais, 2000.

DAHL, Robert. *Polyarchy*. New Haven, CT, Yale: University Press, 1971.

DEL PRIORE, Mary; VENÂNCIO, Renato. *O livro de ouro da história do Brasil*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal - Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012.

DÍAZ, Eugenia López-Jacoiste. Las comisiones de verdade y reconciliación como instrumentos para la justicia y consolidación de la paz: algunas consideraciones desde el derecho internacional. In: BRITO, Wladimir; LOSA, Jorge Pueyo (dirs.). *Conflicto Armados, gestão pós-conflitual e reconstrução/Conflicto armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encontro Luso-espanhol de professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Braga/Santiago de Compostela: Scientia Iuridica/Andavira Editorial, 2011.

DORNELLES, João Ricardo. Herança da ditadura: Os processos de repetição das graves violações de direitos humanos e as políticas de segurança pública no Brasil. n: Tosi, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra (Orgs.). *Ditaduras militares, Estado de exceção e Resistencia democrática na América Latina*. João Pessoa: CCTA, 2016.

DORNELLES, João Ricardo. Crimes de massa e continuidade do Estado de exceção e o Estado democrático de direito no Brasil. In: TOSI, Giuseppe [Et. al.] (Orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

DOURADO, Denisart. *Tortura*. 2ª ed. Leme: Editora de Direito, 2001.

ENGSTROM, Par. A anistia e os Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: PAYNE, Leigh A., ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Coords.). *A anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin American Centre, 2011.

DUTRA, Deo Campos. *Método(S) em Direito Comparado*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba, vol. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189 – 212. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/46620-191979-1-PB.pdf>. Acesso em: 02 Set 2018.

ESER, Albin; ARNOLD, Jorg. O projecto: “O Direito Penal como reação às injustiças do sistema – visão comparativa da política de tratamento do passado do ponto de vista penal depois da mudança de sistema”. Um relatório de investigação do Instituto Max-Planck para Direito Penal Estrangeiro Internacional, Freiburg. Br. In: *Direito Penal Internacional para a proteção dos Direitos Humanos*. Goethe-Institut de Lisboa (Org.). Ed. Fim de século: Coimbra, 2003.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, Jose Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FALCONI, Romeu. *Lineamentos de Direito Penal*. 3º ed. São Paulo: Editora Ícone, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra editora, 2006.

FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. *O Tribunal Russell II e a voz da resistência à ditadura militar no Brasil*. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. v. 4, n. 2 (2016) jul./dez. (7). Disponível em: <http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/391>. Acesso em: 20 Fev 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio de Português. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com>. Acesso em: 10 Set 2017.

FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

FILIPPINI, Leonardo. Transição e Justiça Internacional na Argentina. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 4 (jul./dez. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

FOURNET, Caroline. *Genocide and Crimes Against Humanity*. Misconceptions and confusions in french law and practice. Studies in international and comparative criminal law. Oxford: Hart Publishing, 2013.

GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. Tradução de Sérgio Faraco. 9ª edição. Porto Alegre: L&PM, 2007.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. *Punir em democracia. E a justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002 (Coleção Direito e Direitos do Homem).

GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

GENRO, Tarso; ABRÃO, Paulo. Memória histórica, justiça de transição e democracia sem fim. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

GIL, Antonio Carlos, *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. *Controle de Convencionalidade no Poder Judiciário: da hierarquia normativa ao diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Olívia Maria Cardoso; BEZERRA, Ana Caroline Câmara. O direito à memória e à verdade e a justiça de transição na América do Sul: uma análise comparativa entre os casos brasileiro e argentino. In: Encontro Nacional do CONPEDI (21: 2012: Uberlândia, MG) *Anais do [Recurso eletrônico] XXI Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1543843a4723ed2a>. Acesso em: 20 Ago 2017.

GOMES, Olívia Maria Cardoso; CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros. *Verdade e Democracia: o desaparecimento forçado de pessoas na ditadura brasileira*. In: Encontro Nacional do CONPEDI (5: 2016: Montevideu, URU) *Anais do [Recurso eletrônico] V Encontro Internacional do CONPEDI*. Montevideu, Uruguai. P.63-82. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/vw9172hi/9EYo26BkkUOFHu2V.pdf>. Acesso em: 10 Jun 2019.

GUNTHER, Klaus. Razões pelas quais a Justiça de Transição está dependente da apuração da culpa jurídico-penal: doze teses. In: PRITTWITZ, Cornelius [Et. al.]; MARTINS, Antônio [Et.al]. *Justiça de transição: Análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

GUNTHER, klaus. *Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf der Grundlage des Verstehens*. 2000. p. 482. Apud. SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Responsabilidade penal para os crimes da ditadura militar: A justiça de transição diante da lei*. Curitiba: Juruá, 2017.

GUNTHER, Klaus. Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor. In: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella (orgs). *Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia*. [recurso eletrônico] São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 25. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17701/Responsabilidade-e-pena.pdf?sequence=5>. Acesso em: 02 Set 2018.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths*. Facing the challenge of Truth Commissions. 2ª ed. New York/London: Routledge, 2000.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Direito Internacional Humanitário Consuetudinário*. Volume 1: Normas. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2007.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HITE, Katherine; CESARINI, Paola. *Authoritarian Legacies and Democracy in Latin America and Southern Europe*. University of Notre Dame Press: Notre Dame, Indiana, 2004.

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

ILVA, Haroldo Caetano da. *Manual de Execução Penal*. 2ª ed. Campinas: Ed. Bookseller, 2002.

JAKOBS, Gunther. *Imputation in Criminal Law and the Conditions for Norm Validity*. Buffalo Criminal Law Review. vol. 7, 2003-2004.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Justiça de transição e os fins da pena. *Revista brasileira de direito*. v. 12, n. 2 (2016). Jul-Dez/2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1606>. Acesso em: 08 Set 2018.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O direito penal internacional e os crimes internacionais. *Revista Interdisciplinar de Direito*, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 69-90, dez. 2012. Disponível em: [http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID\\_2012\\_05.pdf](http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2012/RID_2012_05.pdf). Acesso em: 20 Set 2018.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. Justiça de Transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira. *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP--GB*. Ano1. Vol 1. Nº 1. Junho 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/7141>. Acesso em: 20 Ou 2018.

JERÓNIMO, Patrícia. Estado de Direito e Justiça Tradicional. Ensaio para um equilíbrio em Timor-Leste. In: FREITAS, José Lebre de [Et. al]. *Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Vol. III Coimbra: Almedina, 2011. p. 101 e ss. Separata Disponível em: <file:///C:/Users/A/Desktop/JER%C3%93NIMO,%20P.,%20Estado%20de%20Direito%20e%20justi%C3%A7a%20tradicional.pdf>. Acesso em: 18 Jul 2018.

KAMIMURA, Akemi. Direito à verdade e o atendimento a vítimas de violência. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; CUNHA BOITEUX, Elza Antônia Pereira. *Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Jus Podivm. 2010.

KAMIMURA, Akemi. Direito à verdade e o atendimento a vítimas de violência. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos; CUNHA BOITEUX, Elza Antônia Pereira. *Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Salvador: Jus Podivm. 2010.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004.

KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O direito à verdade e à memória no caso da guerrilha do Araguaia*. Coimbra: Gráfica Simões e Linhares, 2014.

KRITZ, NEIL J. *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*. Vol. II – Country studies. United States of America: US Institute of Peace Press, 1995.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A importância de se fazer justiça: Reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile e Uruguai*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LAFER, Celso. *A ruptura totalitária e a reconstrução dos Direitos Humanos – Um diálogo com Hanna Arendt*. São Paulo: Rumo Gráfica Editora, 1998.

LAMBOURNE, Wendy. Transformative justice, reconciliation and peacebuilding. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susane [Et al]. *Transitional Justice Theories*. Londres: Routledge, 2014.

LAMBOURNE, Wendy. *Transitional justice and peacebuilding after mass violence. International Journal of Transitional Justice. Oxford Journals*, v. 3, n. 1, p. 28-48, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

LESCH, Heiko H. *La función de la pena*. Tradução de Javier Sanchez-Vera Gomez-Trelles. Madri: Editorial Dykinson, 1999 (*Cuadernos Luiz Jiménez de Asúa*).

LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. *Derechos Humanos: Justicia y Reparación*. 1ª ed. Buenos Aires: Sudamerica, 2011.

LUTZ, Ellen; SIKKINK, Kathryn. *Justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America*. Chicago Journal of International Law, v. 2, p. 1-34, 2001.

MALLINDER, Louise. Perspectivas transnacionais sobre anistias. In: PAYNE, Leigh A., ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Coords.). *A anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin American Centre, 2011.

MARTINS, A. Lourenço. *Medida da Pena - Finalidades e Escolha*. Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência. Coimbra: Coimbra editora, 2011.

MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice: Na Overview*. London Home office Research and Development Statistics Directorate. 1999.

MASSON, Cleber. *Direito Penal - Parte Geral*. Vol.1. 6ª ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valério. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. 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.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MÉNDEZ, Juan. *Apud Mezarobba, Glenda*. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. 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.

MENDÉZ, Juan E. Responsabilidade por abusos do passado. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

MIERS, David [et. Al]. *An Exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*. Crime Reduction Research Series Paper 9. Londres: Home Office, 2001. Disponível em: <http://www.ibarji.org/docs/miers.pdf>. Acesso em: 20 Ago 2019.

MEZA, Miguel Arenas. *Amnistias em el contexto de situaciones de post-conflicto: su posible compatibilidad com el derecho internacional*. In: BRITO, Wladimir; LOSA, Jorge Pueyo (dirs.). *Conflicto Armados, gestão pós-conflicto e reconstrução/Conflicto armados, gestión posconflicto y reconstrucción*. I Encontro Luso-espanhol de professores de Direito Internacional Público e Relações Internacionais. Braga/Santiago de Compostela: Scientia Iuridica/Andavira Editorial, 2011.

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

MEZAROBBA, Glenda. *A justiça de transição e o 'acerto de contas'*. Jornal da Unicamp, Campinas, A. 23, n. 415, p. 9, 3-9 nov. 2008.

MOISÉS, José Álvaro. *Entre a "incerteza" e a tradição política: uma crítica da primeira geração de estudos da transição*. Novos Estudos. CEBRAP. São Paulo, n.º. 40, p. 88-100, Nov. 1994.

MONTE, Mário João Ferreira. Da realização integral do direito penal. In: DIAS, Jorge de Figueiredo [et. al] (org.). *Ars Iudicandi: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MONTE, Mário Ferreira [et. Al] (Coord.). *Diálogos em torno da justiça restaurativa: garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*. Braga: Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar. Cento de Investigação em Justiça e Governação. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018.

MONTE, Mário João Ferreira Monte; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BARBOSA, André Araújo. Direito penal da reparação: contribuição para um novo paradigma a partir do modelo restaurativo. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 941-958, set./dez. 2015*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/291392800\\_Direito\\_penal\\_da\\_reparacao\\_contribuicao\\_para\\_um\\_novo\\_paradigma\\_a\\_partir\\_do\\_modelo\\_restaurativo](https://www.researchgate.net/publication/291392800_Direito_penal_da_reparacao_contribuicao_para_um_novo_paradigma_a_partir_do_modelo_restaurativo). Acesso em: 20 Jul 2019.

MONTEIRO, Fernando Conde. *Crime e Democracia: Algumas reflexões epistemológicas sobre o papel do direito penal na defesa dos valores do Estado de Direito democrático e Social da Constituição da República Portuguesa*. Revista Portuguesa de Filosofia, 2016, Vol. 72(4), p. 1077-1088. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/44134234>. Acesso em: 15 Ago 2019.

NAQVI, I. *Amnistias por crímenes de guerra: definir los limites del reconocimiento internacional*. Revista Internacional de la Cruz Roja, n.º. 851, 2003.

NEVES, Paulo Sérgio da Costa; RIQUE, Célia D. G.; FREITAS, Fábio F. B. (orgs). *Polícia e democracia: desafios à educação em direitos humanos*. Prefácio: Sérgio Adorno; introdução: Paulo Sérgio da Costa Neves. Recife: Gajop; Bagaço, 2002.

NINO, Carlos. *Juicio Al Mal Absoluto ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores: 2015.

NORONHA, M. Magalhães. *Direito Penal - Vol. 1*. 35º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOVARO, Marcos; PALERMO, Vicente. *A ditadura militar argentina 1976 - 1983: Do golpe de Estado à restauração democrática*. Trad. Alexandra de Mello e Silva. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

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

OST. François. *O tempo do Direito*. Bauru/SP: EDUSC, 2005.

OTERO, Paulo. *A democracia totalitária. Do Estado totalitário à sociedade totalitária*. A influência do totalitarismo na democracia do século XXI. Cascais: Principia publicações universitárias e científicas, 2001.

PARAÍBA. Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba. *Relatório final/Paraíba*. Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba; Paulo Giovani Antonino Nunes, [et al.] – João Pessoa: A União, 2017.



PASTOR, Daniel R. *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale. Disponível em: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>. Acesso em: 17 Mai 2018.

PAYNE, Leigh A., ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Coords.). *A anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin American Centre, 2011.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010.

PERRUSO, Camila Akemi. *O desaparecimento forçado de pessoas no sistema Interamericano de Direitos Humanos – Direitos Humanos e Memória*. 17 Jun 2010. 222p. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2010.

PETRUS, Gabriel Merheb. A Justiça de Transição como realização do Estado Democrático de Direito: Caminhos para a desconstrução político-jurídica do legado autoritário no Brasil. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. N.º. 3 (jan/jul. 2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010. p. 274-287.

PINTO, Nathália Regina. A revisão da Lei de Anistia como uma forma de superarmos a ditadura: uma análise comparativa com as experiências na Argentina e no Uruguai. In: *Revista Liberdades*. Edição n.º. 21 Jan/Abr 2016. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). p. 137-161. p. 142. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/26/Liberdades21\\_DireitosHumanos02.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_DireitosHumanos02.pdf). Acesso em: 08 Mai 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRITWITZ, Cornelius [Et. al]; MARTINS, Antonio [Et. al]. *Justiça de Transição: Análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça/Comissão da Anistia: 2015.

PRZEWORSKI, Adam, Minimalis Conception of Democracy: A defense. In: *The Democracy Sourcebook*, DAHL, Robert [Et. Al] (ed.), Estados Unidos da América: Massachusetts Institute of Technology, 2003.

QUINALHA, Renan Honorio. *Justiça de transição: Contornos do conceito*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito de São Paulo (USP). 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-05032013-074039/pt-br.php>. Acesso em: Nov 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília, Ministério da Justiça, n. 1, p. 178-202, jan./jun. 2009. p. 196.

*REPRESSÃO E MEMÓRIA POLÍTICA NO CONTEXTO IBERO-BRASILEIRO: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

RESENDE, Pâmela de Almeida. *O caso das ditaduras civis-militares no Brasil e Argentina: uma análise das políticas de memória e esquecimento*. Revista Mundos do Trabalho. vol. 6. n. 11. janeiro-junho de 2014 p. 293-

296. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/viewFile/1984-9222.2014v6n11p293/28613>. Acesso em: 20 Mai 2018.

REYES MATE, Manuel. *Memoria y justicia transicional*. SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).

REYES MATE, Manuel. *Meia-noite na História – Comentários às teses de Walter Benjamin Sobre o conceito de história*. trad. Nélío Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Trad. de Alain François [Et al.]. Campinas, SP: Editora da Unicamp. 2007.

ROBERTSON QC, Geoffrey. *Crimes Against Humanity*. 3ª ed. Londres: Penguin books, 2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra editora, 1995.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Madri: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SAGUÉS, Nestor Pedro. *El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales: concordâncias e diferencias com el sistema europeo*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e história: por um direito fundamental à verdade. In: SOARES; KISHI. *Op. Cit.* 2009.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: por quê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra editora, 2014.

SANTOS, Rogério Dultra. A lógica do “inimigo interno” nas forças armadas e nas polícias militares e sua impermeabilidade aos direitos fundamentais: elementos para uma emenda à Constituição. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).

SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

SANTOS, Boaventura Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*. n°. 48, Junho 1997. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF). Acesso em: 10 ago 2018.

SARTORI, Giovanni. *Que és la democracia?* México: Editorial Patria, 1993.

SIEGEL, Richard Lewis. *Transitional Justice. A decade of debate and experience*. 1998.

SILVA, Edimar Carmo da. *Os Direitos Humanos em Tratados Internacionais: Parâmetro Normativo em Controle de Constitucionalidade no Brasil e na Argentina*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 |

Jan./Jun. 2015. P. 38. Disponível em: [https://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf](https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf). Acesso em: 03 Mar 2019.

SILVA, Marisa Viegas e. *O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas*. Revista Internacional de Direitos Humanos. Jun 2013. Disponível em: <http://sur.conectas.org/o-conselho-de-direitos-humanos-das-nacoes-unidas/>. Acesso em: 20 Mai 2017.

SIKKINK, Kathryn; WALLIG, Carrie Booth. *The impacts of human rights trials in Latin America*. Journal of Peace Research. Los Angeles/London/New Delhi and Singapore, v. 44, n°. 4, p. 427-445, Jul, 2007.

SILVA, Maria Coeli da. Justiça restaurativa: Um sistema de defesa e de proteção para os direitos das vítimas. In: MONTE, Mário Ferreira [et. Al] (Coord.). *Diálogos em torno da justiça restaurativa: garantismo, ativismo e legalidade como pretextos*. Braga: Direitos Humanos - Centro de Investigação Interdisciplinar. Cento de Investigação em Justiça e Governação. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018.

SILVA, Edimar Carmo da. *Os Direitos Humanos em Tratados Internacionais: Parâmetro Normativo em Controle de Constitucionalidade no Brasil e na Argentina*. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 38. Disponível em: [https://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf](https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/33/artigos/artigo03.pdf). Acesso em: 03 Mar 2019.

SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*, Trad. de Nuno Castelo Branco-Bastos, Coimbra: Almedina, 2010.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: A justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOARES, Inês Virginia Prado. Lugares de Memória e Memoriais: Por que preservar locais que lembram o horror? In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).

SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).

SOUZA, Daniel de [Et. Al]. *Justiça Restaurativa e sistema penal: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires*. SEFICC 2017 Unilasalle. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/720-754-1-PB.PDF>. Acesso em: 25 Mai 2018.

SUMALLA, Joseph Tamarit [Et. al] (coord.). *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: Uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Responsabilidade penal para os crimes da ditadura militar: A justiça de transição diante da lei*. Curitiba: Juruá, 2017.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto; TAQUARI, Catharina Orbage de Britto. *Crimes contra a Humanidade: o olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84464b3e226fd6b2>. Acesso em: 06 Ou 2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2002.

TEITEL, Ruti. G. *Transitional Justice Genealogy*. Harvad Human Rights Journal, 16, 2002.

TORELLY, Marcelo. *Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: Perspectiva teórico comparativa e análise do Caso Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORELLY, Marcelo. Justiça transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

TORELLY, Marcelo. Das comissões de reparação à Comissão da Verdade: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. In: TOSI, Giuseppe [Et. Al.] (Orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014 (Coleção Direitos Humanos).

TORELLY, Marcelo D. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: Respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. *Brasil, violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2016.

TORELLY, Marcelo D. *Memória, verdade e senso comum democrático: Distinções e aportes do “direito à memória e à verdade” para a substancialização democrática*. Revista Internacional Direito e Cidadania. p. 10. Disponível em: <http://reid.org.br/?CONT=00000340>. Acesso em: Jul 2017.

TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. *Brasil, violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2016.

TOSI, Giuseppe [Et. Al.] (Orgs.). *Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014 (Coleção Direitos Humanos).

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume III)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

VALLE, Mariano Fernández. *La Corte Suprema Argentina frente al Legado de la Última Dictadura Militar*. Reseña del Fallo “Simón”. Anuario de Derechos Humanos 2006. P. 165-174. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/46536388.pdf>. Acesso em: 10 Ago 2019.

VICENTE, Dário Moura. Direito Comparado, I, introdução e parte geral. Coimbra: Almedina, 2008. p. 434-435 e 588. *Apud* JERÓNIMO, Patrícia. Estado de Direito e Justiça Tradicional. Ensaio para um equilíbrio em Timor-Leste. In: FREITAS, José Lebre de [Et. al]. *Estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Vol. III Coimbra: Almedina, 2011. p. 101 e ss. Separata Disponível em: <file:///C:/Users/A/Desktop/JER%C3%93NIMO,%20P.,%20Estado%20de%20Direito%20e%20justi%C3%A7a%20tradicional.pdf>. Acesso em: 18 Jul 2018.

VITULLO, Gabriel. E. *Transitologia, consolidologia e democracia na América Latina: Uma revisão crítica*. Revista de Sociologia e Política n°. 17: 53-60. Nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n17/a05n17.pdf>. Acesso em Dez 2016.

WEICHERT, Marlon Alberto. Comissões da Verdade e Comissões de Reparação no Brasil. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo [Et. Al.]. *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UNB, 2015. (Série O Direito Achado na Rua, vol. 7).

WEICHERT, Marlon Alberto. *Os Crimes Contra a Humanidade em Contextos Democráticos: O padrão sistemático da violência no Brasil*. In: SUR Revista Internacional de Direitos Humanos. Sur 25 - v.14 n.25 • 207 – 218, 2017. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/09/sur-25-portugues-marlon-alberto-weichert.pdf>. Acesso em: 20 Jul 2019.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. A Questão Criminal *Apud* LEAL, Jackson da Silva Leal; JEREMIAS, Jéssica Domiciano. *Nunca é Demais Falar da Questão Criminal: importantes resgates teóricos na Obra A Questão Criminal de Eugenio Raul Zaffaroni*. Revista Amicus Curiae – Direito – Universidade do Extremo Sul Catarinense. Vol. 12 – N. 2 – Jul./Dez. 2015. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/about>. Acesso em: 02 Abr 2018.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflitos. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia/Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

## REFERÊNCIAS DE SÍTIOS ELETRÔNICOS

ABUELAS. *Encontramos a Filha de Edgardo Garnier e Violeta Ortolani, Neta 126*. 05 Dez 2017. Tradução de Eduardo Montesanti Goldoni. Disponível em: [https://abuelas.org.ar/idiomas/portugues/imprensa/imprensa\\_2017-12-05.htm](https://abuelas.org.ar/idiomas/portugues/imprensa/imprensa_2017-12-05.htm). Acesso em: 08 Mai 2018.

AGANBEM, Giorgio. *Por uma Teoria do Poder Destituente*. Fev 2014. Disponível em: <https://5dias.wordpress.com/2014/02/11/por-uma-teoria-do-poder-destituente-de-giorgio-agamben/>. Acesso em: 03 Abr 2018.

AGÊNCIA ESTADO. *Justiça confirma processo contra sargento acusado de atuar na Casa da Morte*. Correio Braziliense. 01 mar 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/03/4909498-justica-confirma-processo-contrasargento-acusado-de-atuar-na-casa-da-morte.html>. Acesso em: 03 out 2021.

AGÊNCIA TELAM. *Videla en 1979: No está muerto ni vivo... está desaparecido*. La Voz. 17 Mai 2013. Disponível em: <http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/videla-1979-no-esta-muerto-ni-vivo-esta-desaparecido>. Acesso em: 26 Jul 2018.

ALMEIDA, Eloísa Machado. *Decreto de intervenção federal no Rio de Janeiro é inconstitucional*. Revista Carta Capital. 16 Fev 2018. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/02/16/decreto-de-intervencao-federal-no-rio-de-janeiro-e-inconstitucional/>. Acesso em: 07 Abr 2018.

ALENCASTRO, Catarina; GAMBA, Karla. *Comandante do Exército fala em evitar 'nova Comissão da Verdade'. Em reunião com Temer, general defende 'garantias' para militares no Rio*. Jornal O Globo. 20 Fev 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/comandante-do-exercito-fala-em-evitar-nova-comissao-da-verdade-22413404#ixzz5C5QGAZbG>. Acesso em: 07 Abr 2018.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Relatório "Ataques letais, mas evitáveis: assassinatos e desaparecimentos forçados daqueles que defendem os direitos humanos"*. 05 Dez 2017. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/12/relatorio-killings-final.pdf>. Acesso em: 04 Abr 2018.

ANISTIA INTERNACIONAL. *40 anos do golpe na Argentina: avanços em memória, verdade e justiça*. 24 Mar 2016. Disponível em: <https://anistia.org.br/noticias/40-anos-golpe-na-argentina-avancos-em-memoria-verdade-e-justica/>. Acesso em: 05 Jun 2018.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Você matou meu filho! Homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro*. Anistia Internacional. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015. Disponível em: <https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/voce-matou-meu-filho/>. Acesso em: 01 Abr 2018.

ARGENTINA. *Constitucion de la Nacion Argentina*, de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.constitution.org/cons/argentin.htm>. Acesso em: 07 Mai 2018.

ARGENTINA. *Ley n° 22.924, de 22 de setembro de 1983*. Ley de Pacificación Nacional. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73271/norma.htm>. Acesso em: 16 Mai 2018.

ARGENTINA. *Ley 11.179, de 29 de outubro de 1921*. Código Penal de la Nación Argentina. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-9999/16546/texact.htm#28>. Acesso em: 20 Ago 2018.

ARGENTINA. *Ley 23.492, de 24 de Dezembro de 1986*. Ley del Punto Final. Disponível em: <http://www.eeh2016.anpuh->

[rs.org.br/resources/anais/46/1469058390\\_ARQUIVO\\_ArtigoAnpuh2016PatriciadaCostaMachado.pdf](http://rs.org.br/resources/anais/46/1469058390_ARQUIVO_ArtigoAnpuh2016PatriciadaCostaMachado.pdf). Acesso em: 10 Ago 2018.

ARGENTINA. *Ley 23.521, de 4 de Junho de 1987*. Ley de la Obediencia Debida. Disponível em: [http://www.eeh2016.anpuh-rs.org.br/resources/anais/46/1469058390\\_ARQUIVO\\_ArtigoAnpuh2016PatriciadaCostaMachado.pdf](http://www.eeh2016.anpuh-rs.org.br/resources/anais/46/1469058390_ARQUIVO_ArtigoAnpuh2016PatriciadaCostaMachado.pdf). Acesso em: 10 Ago 2018.

ARGENTINA. *Centro de Información Judicial. La Corte ratificó la nulidad de los indultos de Videla y Massera* 31 Ago 2010. Disponível em: <http://www.cij.gov.ar/nota-4848-La-Corte-ratifico-la-nulidad-de-los-indul-48-tos-de-Videla-y-Massera.html>). Acesso em: 10 Mai 2018.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988, de 05 de outubro de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. 05 de out.1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html). Acesso em: 15 de ago. 2015.

BRASIL. *Decreto 9.288, de 16 de fevereiro de 2018*. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: [http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2018/02/decreto\\_n\\_9288\\_16\\_02\\_2018.pdf](http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2018/02/decreto_n_9288_16_02_2018.pdf). Acesso em: 06 Abr 2018.

BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm). Acesso em: 10 Fev 2018.

BRASIL. *Lei nº. 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Lei que altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm). Acesso em: 18 Abr 2018.

BRASIL. *Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste ato. O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar em estado de sítio ou fora dele, só voltando o mesmo a funcionar quando convocados pelo Presidente da República. Disponível em: [http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo\\_norma=AIT&data=19681213&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s). Acesso em: 15 de agosto de 2010.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.html>. Acesso em: 15 de ago. 2010.

BRASIL. *Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6683.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.html). Acesso em: 10 de jul. 2010.

BRASIL. *Lei n. 8.159 de 08 de janeiro de 1991*. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8159.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8159.html). Acesso em: 20 de out. 2010.

BRASIL. *Lei nº. 9.882, de 3 dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.html).

BRASIL. *Comissão da Anistia*. Ministério da Justiça. Dados retirados do relatório da Comissão da Anistia/Ministério da Justiça. Disponível em: [file:///C:/Users/A/Downloads/sinca-exportacao-07abr2017-16h36m-alterado-17h16m-2%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/A/Downloads/sinca-exportacao-07abr2017-16h36m-alterado-17h16m-2%20(1).pdf). Acesso em: 07 Mar 2018.

BRASIL. *Comissão da Anistia*. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos/projetos-de-memoria-e-reparacao#memorial>. Acesso em: 07 Mar 2018.

BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade. Relatório Final. Parte V. Conclusões e Recomendações*. 10 Dez 2014. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_pagina\\_959\\_a\\_976.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf). Acesso em: 12 Mar 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. MPF obtém sentença histórica contra ex-agente da repressão por crime político na ditadura. 21 Jun 2021. Disponível em: [http://mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-obtem-sentenca-historica-contr-ex-agente-da-repressao-por-crime-politico-na-ditadura?fbclid=IwARONRrLQu2132MkH6ARed0F4Mu\\_dEzbG48ellsxc6sky5sABN2Te1AcQXQ](http://mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-obtem-sentenca-historica-contr-ex-agente-da-repressao-por-crime-politico-na-ditadura?fbclid=IwARONRrLQu2132MkH6ARed0F4Mu_dEzbG48ellsxc6sky5sABN2Te1AcQXQ). Acesso em: 22 Jun 2021.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental n. 153*. Brasília, DF, 21 de out. 2008, p. 24-26. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 23 de jul. 2010.

BRASIL. *Comissão da Verdade do estado de São Paulo*. Disponível em: <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/>. Acesso em: 02 Mar 2018.

BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade. Relatório Final*. 2014. <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/parte-i-cap2.html>. Acesso em: 06 Mar 2018.

BRASIL. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/biblioteca/memoria-e-verdade/direito-a-memoria-e-a-verdade-2013-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view>. Acesso em: 10 Mai 2016.

BRASIL. *Sancionada com vetos a lei que revoga a Lei de Segurança Nacional e define crimes contra a democracia*. Agência Câmara de Notícias. 02 Set 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/802552-sancionada-com-vetos-a-lei-que-revoga-a-lei-de-seguranca-nacional-e-define-crimes-contr-a-democracia/>. Acesso em: 02 Out 2021.

CAPPELARRI, Mariana Py Muniz. *A chacina na favela Nova Brasília e a condenação do Brasil em corte da OEA*. 24 Mai 2017. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/brasil-corte-oea/>. Acesso em: 01 Abr 2018.

CASADO, Leticia. *Gilmar proibe condução coercitiva sem prévia intimação*. Jornal Folha De São Paulo. 19 Dez 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1944501-gilmar-proibe-conducao-coercitiva-sem-previa-intimacao.shtml>. Acesso em: 06 Abr 2018.

CAZES, Leonardo. *Os desaparecidos da ditadura e da democracia no Brasil*. 07 Set 2013. Jornal o Globo. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/prosa/post/os-desaparecidos-da-ditadura-da-democracia-no-brasil-509472.html>. Acesso em: 05 Jun 2018.

CHADE, Jamil. *ONU denuncia Brasil por não punir policiais que matam*. O Estado de São Paulo. 06 Mar 2016. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,onu-denuncia-impunidade-em-crimes-cometidos-pela-policia,10000019846>. Acesso em: 01 Abr 2018.

COLOMBO, Sylvia. *40 anos do golpe militar na Argentina. Ditadura deixou como legado o consenso sobre democracia*. Jornal Folha de São Paulo. 24 Mar 2016. Disponível em: <http://temas.folha.uol.com.br/40-anos-do-golpe-militar-na-argentina/>. Acesso em: 05 Jun 2018.



CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO. *Informe 2017*. Out 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/A/Downloads/F00006433-InfLatinobarometro2017.pdf>. Acesso em: 10 Ago 2018.

CREPALDI, Thiago. *Começar de Novo: TJ-SP confirma anulação do júri que condenou PMs por massacre do Carandiru*. 11 Abr 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-11/tj-sp-nega-absolucao-pms-condenados-massacre-carandiru>. Acesso em: 07 Abr 2018.

CUÉ, Carlos E. *Responsáveis por "voos da morte" na ditadura argentina pegam prisão perpétua*. Jornal El País. 30 Nov 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/internacional/1511961825\\_111897.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/internacional/1511961825_111897.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

ESTADO PB. *MPF reabre investigações sobre as mortes de João Roberto e Margarida, e sobre os desaparecimentos de Nego Fuba e Pedro Fazendeiro na ditadura*. 13 Dez 2015. Disponível em: <http://www.estadopb.com/s/noticias/ditadura-militar-ministerio-publico-federal-reabre-quatro-casos-na-paraiba/>. Acesso em: 19 Mar 2018.

FALCONERY, Pollyanna Quintela. *A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo*. Conteúdo Jurídico. 27 Ago 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/artigo,a-justica-restaurativa-e-os-crimes-de-maior-potencial-ofensivo,54289.html>. Acesso em: 25 Mai 2018.

FLOR, Ana. *"Desculpa por tortura faria bem a militares"*. Jornal Folha de São Paulo. 10 Nov 2008. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1011200806.htm>. Acesso em: 13 Ago 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Relatório. 2016*. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/10o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>. Acesso em: 30 Mar 2018.

GALEANO, Eduardo. *Manifiesto de "Los Pueblos contra la Tortura"*. Comunicação feita por ocasião da Sessão Internacional para apresentação da obra "La tortura hoy en el mundo" (Edup, 2006). Fundación Basso, 06 Dez 2006. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it>. Acesso em: 02 Dez 2015.

GERAQUE, Eduardo. *Justiça manda retificar a causa da morte de Herzog*. Bol Notícias. 24 Set 2012. Disponível em: <https://noticias.bol.uol.com.br/brasil/2012/09/24/justica-manda-retificar-a-causa-da-morte-de-herzog.htm>. Acesso em: 08 Mar 2018.

GLOBAL WITNESS. *Em 2020, três quartos dos ataques registrados contra ativistas ambientais e do direito à terra ocorreram na América Latina, afirma relatório da Global Witness*. 13 set 2021. Disponível em: <https://www.globalwitness.org/pt/global-witness-reports-227-land-and-environmental-activists-murdered-single-year-worst-figure-record-pt/>. Acesso em: 03 out 2021.

GONZAGA, Eugênia Augusta. *Supremo aprofunda seu débito com a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 22 Out 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/supremo-aprofunda-seu-debito-com-corte-interamericana-de-direitos-humanos-22102016>. Acesso em: 19 Mar 2018.

GUTHMANN, Yanina. *El Caso Simón. Discurso Jurídico, legitimidad y Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.teseopress.com/libro2/wp-content/uploads/sites/214/2015/10/El-Caso-Sim%C3%B3n-1445545618.pdf>. Acesso em: 05 Mai 2018. p. 72.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Informe Mundial 2018*. Argentina – Eventos de 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/world-report/2018/country-chapters/313297>. Acesso em: 15 Mai 2018.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE (ICTJ). *What is Transitional Justice*. Disponível em: <https://www.ictj.org/en/tj>. Acesso em: 03 Dez 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *From Punishment to Prevention Reflections on the Future of International Criminal Justice*. Judge Sang-Hyun Song President of the International Criminal Court. ICC. 14 fev 2012. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwivoZDatbTzAhWypJUCHXbMBgcQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icc-cpi.int%2FNR%2Frdonlyres%2F29D0B2A7-71D4-457A-B9A3-9AC4E78DD968%2F284266%2F120214ICCPresidentUNSWWallaceWurthmemoriallecture.pdf&usg=AOvVaw0tz8xa\\_K8d189G9F4gaZd4](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwivoZDatbTzAhWypJUCHXbMBgcQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.icc-cpi.int%2FNR%2Frdonlyres%2F29D0B2A7-71D4-457A-B9A3-9AC4E78DD968%2F284266%2F120214ICCPresidentUNSWWallaceWurthmemoriallecture.pdf&usg=AOvVaw0tz8xa_K8d189G9F4gaZd4). Acesso em: 03 out 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Mapa da Violência 2017*. [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30253,2015](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253,2015). Acesso em: 10 Nov 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Relatório Atlas da Violência 2017*. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2017.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf). Acesso em: 30 Mar 2018.

JORNAL EXTRA. *Autos de resistência sobem 58,9% no estado em 2017*. 19 Mai 2017. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/autos-de-resistencia-sobem-589-no-estado-em-2017-21366439.html>. Acesso em: 01 Abr 2018.

JUS BRASIL. *Dipp: Comissão da Verdade não trará revanchismo porque não é essa a intenção da lei*. Superior Tribunal de Justiça (STJ). 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3115829/dipp-comissao-da-verdade-nao-trara-revanchismo-porque-nao-e-essa-a-intencao-da-lei>. Acesso em: 07 Mar 2018.

LUCHETE, Felipe. *Ecos do passado: Nenhuma das 26 denúncias do MPF sobre a ditadura militar teve sucesso na Justiça*. Conjur. 25 Abr 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/nenhuma-26-denuncias-mpf-ditadura-teve-sucesso>. Acesso em: 20 Mar 2018.

MAPA DA VIOLÊNCIA 2016. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2017/fevereiro/mapa-da-violencia-2016-brasil-e-um-dos-paises-que-mais-mata-jovens-no-mundo>. Acesso em: 28 Jan 2018.

MARTINS, Antônio. *A legalidade e a proibição de retroatividade das leis no direito penal e no direito penal internacional e o tratamento dos crimes estatais praticados durante o regime militar no Brasil*. Corte Interamericana de Direitos Humanos - OEA. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33155.pdf>. Acesso em: 06 Out 2018.

MELO, Karine; BRITO, Débora. *Parlamentares querem desengavetar proposta que revisa Lei de Anistia*. Agência Brasil. 14 Mai 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/parlamentares-querem-desengavetar-proposta-que-revisa-lei-de-anistia>. Acesso em: 12 Set 2018.

MEMORIAL DA DEMOCRACIA. *DOI mantém casa da morte em Petrópolis*. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/doi-mantem-casa-da-morte-em-petropolis>. Acesso em: 10 Mar 2018.

MÉNDEZ, Juan. Entrevista com Juan Méndez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). *Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR*. Entrevista concedida a Glenda Mezarobba. [s/d]. Disponível em: [http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo\\_juan.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo_juan.htm). Acesso em: 20 Set 2018.

MOÇO, Vinicius Rocha. *Mais de quatrocentos em 2019. Sete por dia no Rio. Precisamos pôr fim aos autos de resistência*. 25 Maio 2019. Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/05/25/mais-de-quatrocentos-em-2019-sete-por-dia-no-rio-precisamos-por-fim-aos-autos-de-resistencia/>. Acesso em: 03 out 2021.

MOLINA, Federico Rivas. *Argentina condena à prisão perpétua quatro juizes por crimes contra a humanidade*. Jornal El País. 29 Jul 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434\\_819392.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/internacional/1501177434_819392.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

OPERA MUNDI. *Estamos em guerra?* Diálogos do Sul. 11 Mar 2016. Disponível em: <http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/estamos-em-guerra/11032016/>. Acesso em: 03 Abr 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.html>. Acesso em: 20 de set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade*. 26 de novembro de 1968. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.html>. Acesso em: 20 de set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 17 de Julho de 1998*. Dispõe sobre o Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpti.htm>. Acesso em: 15 Mai 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Informe nº 2004/616. Report "The Rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies"*. 23 Ago 2004. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>. Acesso em: 20 Out 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the especial rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*. Human Rights Council. Genebra: Human Rights Council, A/HRC/21/46, 9 Ago 2012. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf). Acesso em: 03 Mai 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução nº. 2005/66. Right to the Truth*. 20 Abr 2005. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/45377c7d0.html>. Acesso em: 20 Ago 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ACNUDH)*. Jan 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/> e <https://nacoesunidas.org/onu-impunidade-por-tortura-nas-prisoas-e-regra-no-brasil/>. Acesso em: 30 Mar 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report Secretary General Transitional Justice*. Doc. S/2004/616. 23 de agosto de 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Rule of law tools for post-conflict states*. Archives. United Nations Human Rights. New York/Geneva, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN-ECOSOC. *7th Progress Report of the Secretary General of the UM Observer Mission in Sierra Leone*. 30 July 1999 UM Doc. S/1999/836, par.7. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/277218>. Acesso em: 20 Jul 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Rime. *Handbook on Restorative Justice Programmes*. Criminal Justice Handbook Series. New York, 2006. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Handbook\\_on\\_Restorative\\_Justice\\_Programmes.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf). Acesso em: 25 ago 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos, de 21 de novembro de 1969*. San José da Costa Rica. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.html](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.html). Acesso em: 30 de ago. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas*. 09 de junho de 1995. Brasil. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/k.Desaparecimento.html>. Acesso em: 15 de ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. 09 de dezembro de 1985. Colômbia. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.html](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.html). Acesso em: 20 de set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe n.º 21/00. Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó Vs Argentina*. 20 de fevereiro de 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Soluci%C3%B3n%20Amistosa/Argentina12059.html>. Acesso em: 08 mai 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe 28/92, Argentina, 2 de outubro de 1992; e 29/92, Uruguai, 2 de outubro de 1992*. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>. Acesso em: 29 Set 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Resolução de 17 de outubro de 2014*. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes\\_17\\_10\\_14.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf). Acesso em: 19 Mar 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *ONU Direitos Humanos e CIDH manifestam preocupação com a proteção de defensores de direitos humanos no Brasil*. Mar 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/039.asp>. Acesso em: 04 Abr 2018.

PARENTI, Pablo F. *A aplicação do direito internacional no julgamento do terrorismo de Estado na Argentina*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf>. Acesso em: 08 Mai 2018.

REBOSSIO, Alejandro. *Argentina julga os civis envolvidos em crimes da ditadura militar*. Jornal El País. 02 Jan 2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/02/internacional/1388691938\\_749198.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/02/internacional/1388691938_749198.html). Acesso em: 15 Mai 2018.

REZENDE, Constança. *General diz que Comissão de Anistia mudou e defende rever indenizações*. Uol Notícias. 10 Ago 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/10/general-diz-que-comissao-de-anistia-mudou-e-defende-rever-indenizacoes.htm?cmpid>. Acesso em: 20 Ago 2019.

SÁNCHEZ, Felipe. *Dois de cada três ativistas assassinados em 2017 eram latino-americanos*. Jornal El País Brasil. 22 Jan 2018. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/internacional/1516576146\\_565924.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/22/internacional/1516576146_565924.html). Aceso em: 19 Mai 2018.

SANTOS JR., Belisário dos. *A justiça restaurativa de El Salvador*. Le Monde Diplomatique. 05 Jun 2009. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/a-justica-restaurativa-de-el-salvador/>. Acesso em: 25 Mai 2018.

SILVA, Evandro Lins e. *Verbetes temáticos Anistia*. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/anistia>. Acesso em 02 Set 2018.

SLAKMON, Catherine [Et. Al.] (Org.) *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. DF: Brasília, 2005. Disponível em: [http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democraticgovernance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice/Justice\\_Pub\\_Restorative%20Justice.pdf](http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democraticgovernance/dg-publications-for-website/justica-restaurativa-restorative-justice/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf). Acesso em: 25 Mai 2018.

TJARA, Alex. *Militar vira réu na Justiça por crimes na Casa da Morte durante a Ditadura*. Uol Notícias. 14 Ago 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/14/militar-vira-reu-na-justica-por-crimes-na-casa-da-morte-durante-a-ditadura.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em? 19 Ago 2019.

VALENTE, Rubens; URIBE, Gustavo. *Chefe da CIA disse que Geisel assumiu controle sobre execuções sumárias na ditadura*. Jornal Folha de São Paulo. 10 Mai 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/chefe-da-cia-disse-que-geisel-assumiu-controle-sobre-execucoes-sumarias-na-ditadura.shtml>. Acesso em: 04 Set 2018.

VIEIRA, Vanderson Roberto. *As funções do Direito Penal e as finalidades da sanção criminal no Estado Social Democrático de Direito*. Âmbito Jurídico. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1691](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1691). Acesso em: 28 Mai 2015.

VERDÉLIO, Andreia. *Com 726 mil presos, Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo*. Empresa Brasileira de Comunicação. 08 Dez 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>. Acesso em: 30 Mar 2018.

*500 – Os bebês roubados pela ditadura argentina*. Direção: Alexandre Valenti. Produção executiva: Luciana Boal Marinho e Alberto Graça. Argentina, França e Brasil: 2015 (documentário). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=51OglATvuPA>. Acesso em: 10 Out 2017.

## JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Causa n.º. 13/84*. Sentença de: 09 Dez 1985. Disponível em: <http://www.uniondepromociones.info/areajuridica/Causa1384JuicioALasJMMSentencias09Dic1985.pdf>. Acesso em: 05 Mai 2018.

ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Caso n.º. 328.2056*. Sentença de 14/06/2005. Disponível em: [cij.gov.ar/d/doc-14127.pdf](http://cij.gov.ar/d/doc-14127.pdf). Acesso em: 05 Mai 2018.

ARGENTINA. Poder Judicial de la Nación. *Caso Simón, Júlío Hector e outros. Causa n. 17.768. 14 de junho de 2005*. Disponível em: [http://www.refworld.org/cases/ARG\\_SC.4721f74c2.html](http://www.refworld.org/cases/ARG_SC.4721f74c2.html). Acesso em: 30 Set 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus (HC) 126292/SP*. 17 Fev 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 Abr 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE466.343-1/SP*. 22 de novembro de 2006. Cf. voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19902/o-recurso-extraordinario-n-466-343-sp-e-a-internalizacao-dos-tratados-de-direitos-humanos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 Set 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1434498 SP 2013/0416218-0. 2014*. 05 Fev 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165437937/recurso-especial-resp-1434498-sp-2013-0416218-0/relatorio-e-voto-165437953#>. Acesso em: 23 Mar 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp N.º 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6)*. 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1161904&sReg=201103079096&sData=20120629&formato=PDF). Acesso em: 17 Jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Ação Penal - Procedimento Ordinário N.º 0011580-69.2012.4.03.6181*. 18 jun 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/sentenca-caso-edgar-aquino.pdf>. Acesso em: 09 Jul 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF. 28 Ago 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/A/Downloads/texto\\_5102145.pdf](file:///C:/Users/A/Downloads/texto_5102145.pdf). Acesso em: 20 Set 2018.

ESPANHA. *Audiência Nacional (Sala de lo Penal, Sección 3ª)*. 4 de novembro de 1998, *Recurso de Apelación núm. 84/1998 (ARP 1998/5943)*. Disponível em: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-1998-11706](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1998-11706). Acesso em: 20 Nov 2017.

ESPANHA. *Sumario 19/97 Terrorismo e Genocidio – Juzgado Central de Instrucción n.º. 5, Audiencia Nacional Española*. In: Asser Institute. Disponível em: [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Spain/45\\_militares\\_argentinos\\_Autoprocesamiento.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Spain/45_militares_argentinos_Autoprocesamiento.pdf). Acesso em: 10 Mai 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. 01 dez 2014. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>. Acesso em: 02 out 2021.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). *Caso Prosecutor Vs Furundzija*. 10 de dezembro de 1998. IT-95-17. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 10 Ago 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Caso *Prosecutor Vs Aleksovski*. 24 de março de 2000. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Caso *Prosecutor Vs Delalic*. 20 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Sentença do caso *Prosecutor Vs Erdemovic*. 29 de novembro de 1996. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-tsj961129e.pdf>. Acesso em: 10 Set 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Caso *Prosecutor Vs Kordic e Cerkez*. 17 de dezembro de 2004. Disponível em: [http://www.icty.org/x/cases/kordic\\_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf). Acesso em: 10 Set 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de set. 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em: 14 de mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Herzog e Outros Vs. Brasil*. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_353_por.pdf). Acesso em: 28 Nov 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Barrios Altos Vs Peru*. Sentença de 14 de março de 2001. 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 25 Set 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *"Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs Brasil*. 24 NOV 2010. 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). 24 de Novembro 2010. Acesso em: 25 Ago 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Blake vs. Honduras*. 24 janeiro de 1998. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_ing.pdf). Acesso em: 30 Set 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf). Acesso em: 01 Abr 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Bámaca Velásquez c. vs Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjt-ujK047zAhUqpZUCHQvwAWsQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2FSeriec\\_70\\_esp.pdf&usq=AOvVaw3FVRUBDKU-ipTA6oBUIqhk](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjt-ujK047zAhUqpZUCHQvwAWsQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2FSeriec_70_esp.pdf&usq=AOvVaw3FVRUBDKU-ipTA6oBUIqhk). Acesso em: 20 Set 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Sentença de 06 de dezembro de 2001. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwig3M7u147zAhX-qJUCHV\\_VD-8QFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2FSeriec\\_90\\_ing.pdf&usq=AOvVaw2A8zFByaGuoOlzQonOGd4b](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwig3M7u147zAhX-qJUCHV_VD-8QFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2FSeriec_90_ing.pdf&usq=AOvVaw2A8zFByaGuoOlzQonOGd4b). Acesso em: 20 Set 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*. Sentença de 08 de julho de 2004. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjqt-LB2I7zAhUxr5UCHfMTDIIQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec\\_110\\_ing.pdf&usg=AOvVawOR9JsGoHrH1EHxp2SJkvua](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjqt-LB2I7zAhUxr5UCHfMTDIIQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_110_ing.pdf&usg=AOvVawOR9JsGoHrH1EHxp2SJkvua). Acesso em: 20 Set 2021.