

	Universidade Federal da Paraíba Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas	
---	---	---

JAIR PESSOA DE ALBUQUERQUE E SILVA

O “CASO ARAGUAIA” E O CONFLITO ENTRE
A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA E O SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

João Pessoa

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

**O “Caso Araguaia” e o Conflito entre a Justiça de Transição Brasileira
e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas.

Área de concentração: Direito Internacional, Justiça de Transição, Anistia e Direito Penal.

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Democracia – Teoria, História e Política.

Orientador: Prof. Dr. Giuseppe Tosi

João Pessoa
2014

S586c Silva, Jair Pessoa de Albuquerque e.
O Caso Araguaia e o conflito entre a justiça de transição brasileira e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos / Jair Pessoa de Albuquerque e Silva.- João Pessoa, 2014.
152f.
Orientador: Giuseppe Tosi
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHL
1. Direitos humanos. 2. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Lei da Anistia. 4. Guerrilha do Araguaia. 5. Justiça de transição.

UFPB/BC

CDU: 342.7(043)

JAIR PESSOA DE ALBUQUERQUE E SILVA

O “Caso Araguaia” e o Conflito entre a Justiça de Transição Brasileira e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos.

Área de Concentração: Políticas Públicas em Direitos Humanos

Data de defesa: 29 de agosto de 2014

Resultado: APROVADO.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Giuseppe Tosi – UFPB

Giuseppe Tosi

Profª Drª Lúcia de Fátima Guerra Ferreira – UFPB

Lúcia Guerra

Profª Drª Bethania de Albuquerque Assy – PUC/RJ

Para Patrícia e Israel,
a quem amo mais que a minha própria vida e que enchem meu espírito de coragem,
e para *dona* Maria, minha mãe (*in memoriam*) e seu Ivandro, meu pai,
que lutaram por mim e me ensinaram o que não está escrito nos livros.

Agradecimentos

Ao meu orientador, Prof. Dr. Giuseppe Tosi, pela serenidade e paciência extremas para comigo, bem como pelas justas cobranças – sem as quais tudo ficaria pelo caminho. Suas preciosas e precisas correções dignificaram sobremaneira este trabalho.

Às amadas irmãs Jael, por sua doce presença e pela correção textual, e Ana, por sua risonha e determinada personalidade a guiar-me pela mão na ida à escola quando menino (não esqueço essas cenas); a Fábio, seu esposo e meu mentor, irmão mais velho que minha mãe não deu à luz, e à equipe de seu escritório de advocacia – Fabiana, Caio Fábio (sobrinhos tão queridos) Sara, Vaneska e Beto – por todos esses anos de companheirismo.

À turma pioneira do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, e especialmente aos colegas Tiago Medeiros, Caroline Bastos, Isabella Arruda, Janicleide Moraes, Pablo Honorato, Graça Nascimento e Rosa Maria, pela solidariedade nas horas tensas, pelos livros emprestados, pelas gargalhadas, pelos debates que enriqueceram meu espírito.

Aos professores doutores Marconi Pequeno, Maria de Nazaré Zenaide, Adelaide Alves Dias, Mauro Koury, Lúcia Guerra, Marta Nunes, Fredys Sorto, Sven Peterke e Bethania Assy, que me iluminaram com seu saber profundo sobre direitos humanos, sobre luta, sobre vida. Ao professor Fernando Vasconcelos, por incentivar-me e pela revisão do projeto original. À adorável bibliotecária do NCDH-UFPB, Ângela Maria, por seu humor e olhar peculiares, e por sua presteza.

Aos amigos Sérgio Munguba, Walberto Santos e Neemias Matias, pela fraterna presença ao longo dos anos, e aos mais chegados que irmãos, Jasson Júnior, André Alves, Rogério Carlos, Ebenézer Lourenço, Cléber Lourenço, Klenio Silva, Domício Neto e João Paulo, por compreenderem minha ausência em nossa lida e missão durante a feitura deste trabalho. À psicóloga e amiga Girlene Machado, por sua ajuda na tarefa de encontrar o paradeiro de minha mente inquieta. Ao companheiro e professor André Lucena, por incentivar-me e fazer-me acreditar que eu poderia escrever. À amiga Tuíla Maciel, pela inteligência posta a meu serviço e pela revisão das expressões inglesas.

Acima de todos, ao Eterno, ao Altíssimo YHWH, em quem respiro e me movo, que me deu vida e cuidou de mim desde o ventre de minha mãe, e que me trouxe até aqui.

*Lembraí-vos, porém, dos dias anteriores, em que,
depois de iluminados, suportastes grande luta e sofrimentos;
ora expostos como em espetáculo,
tanto de opróbrio quanto de tribulações,
ora tornando-vos co-participantes
com aqueles que desse modo foram tratados.
Porque não somente vos compadecesteis dos encarcerados,
como também aceitastes com alegria o espólio dos vossos bens,
tendo ciência de possuídes vós mesmos
patrimônio superior e durável.
Não abandoneis, portanto, a vossa confiança;
ela tem grande galardão.*

[O autor da Carta aos Hebreus, capítulo X]

RESUMO

O presente trabalho pretende contribuir para o estudo dos fatores históricos, políticos e jurídicos pelos quais o Brasil é o único país, entre aqueles da América do Sul que viveram sob ditaduras militares, no qual os agentes do Estado que cometeram graves violações aos direitos humanos durante o regime autoritário (incluindo-se crimes contra a humanidade) não são criminalmente punidos. A fim de alcançar esse objetivo, o trabalho aborda o “Caso Guerrilha do Araguaia” como base para a análise do modo conflitante pelo qual quatro instituições – a mais alta corte de justiça brasileira, o Supremo Tribunal Federal, e o Estado brasileiro, de um lado, e a Ordem dos Advogados do Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de outro – compreendem a Lei da Anistia brasileira (Lei nº 6.683/1979). As interpretações antagônicas da mencionada lei colocam a Justiça de Transição brasileira e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos em lados opostos, especificamente no que se refere ao tema da revisão da Lei da Anistia para efeito de punição criminal. Após a análise minuciosa das posturas assumidas pelos atores em jogo e os principais aspectos jurídicos da questão, chega-se à conclusão de que o Governo brasileiro, por não processar nem punir aqueles agentes de Estado criminosos – obrigação pela qual foi condenado na sentença emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – tornou-se culpado por ato ilícito internacional, fato que põe em dúvida um dos aspectos fundamentais da Justiça de Transição brasileira.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Lei da Anistia; Guerrilha do Araguaia; Justiça de Transição.

ABSTRACT

This essay intends to contribute to the study of the historical, political and legal factors for which Brazil is the only country, among those of South America that lived under military dictatorships, in which state agents who commit serious violations of human rights during the authoritarian regime (including crimes against humanity) are not criminally punished. In order to achieve its objective this work takes the "Araguaia Guerrilla Case" as a basis for analyzing the conflicting ways in which four institutions – the highest Brazilian Justice court, i.e. the Supreme Court, and the Brazilian State, on one side, and the Brazilian Advocates Order and the Inter-American Court of Human Rights, on the other side – comprehend the Brazilian Amnesty Law (Law n° 6.683/1979). Conflicting interpretations of the mentioned law put Brazilian Transitional Justice and Inter-American System of Human Rights Protection on opposite sides, specifically with regard to the issue of revision of the Amnesty Law for the purpose of criminal punishment. After examining in detail the postures assumed by the actors involved in the case and the principal legal aspects of the matter, one comes to the conclusion that Brazilian Government, by keeping its posture and not prosecuting and punishing those criminal State agents – obligation for which Brazil was convicted in the sentence issued by the Inter-American Court of Human Rights – became guilty by an international illicit, fact that puts in doubt one of the fundamental aspects of Brazilian Transitional Justice.

Key words: Inter-American Court of Human Rights; Amnesty Law; Araguaia Guerrilla; Transitional Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

CAPÍTULO 1. A GUERRILHA DO ARAGUAIA: SURGIMENTO, EXTERMÍNIO E O CAMINHO ATÉ A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (BREVE MEMORIAL FÁTICO)	27
---	-----------

1.1. Que foi a “Guerrilha do Araguaia”?.....	27
--	----

1.2. O AI-5 liberta um “esquadrão da morte”: retratos da atrocidade.....	30
--	----

1.3. A reação de um pequeno grupo da sociedade civil: da organização das famílias das vítimas até o processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos	34
---	----

CAPÍTULO 2. A LEI DA ANISTIA: OS EFEITOS DAS CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS E POLÍTICAS SOBRE O EMBATE JURÍDICO	41
---	-----------

2.1. Anistia: o desacordo entre a vontade popular e as pretensões do governo — a tentativa de excluir os guerrilheiros e de incluir os algozes no perdão	42
--	----

2.2. Anistia: acordo para a pacificação social ou autoanistia para crimes cruéis?	45
---	----

CAPÍTULO 3. A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (EM QUE SUA POSTURA PERANTE A DITADURA INFLUENCIA A RECENTE LUTA PELA REVISÃO DA LEI DA ANISTIA?)	48
--	-----------

3.1. A OAB representando setores da sociedade civil	50
---	----

3.2. A sociedade civil e o “fator esquecimento” para a impunidade.....	51
--	----

3.2.1. A sociedade civil perante o golpe militar.....	51
---	----

3.2.2. A OAB no âmbito da sociedade civil à época do golpe.....	52
---	----

3.2.3. A cultura do esquecimento.....	53
---------------------------------------	----

3.3. A OAB: argumentos pró-revisão da lei da anistia – a ADPF 153	55
---	----

3.3.1. O preceito da dignidade da pessoa humana	59
---	----

3.3.2. O preceito rousseauiano	60
--------------------------------------	----

3.3.3. O preceito do direito à informação.....	61
--	----

3.3.4. Sobre os crimes contra a humanidade, imprescritíveis e não anistiáveis, e a primazia dos direitos humanos.....	62
---	----

CAPÍTULO 4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LEI DA ANISTIA 65

4.1. O STF durante o regime militar: breves razões históricas e políticas para um julgamento conservador	66
4.2. O STF: os fundamentos jurídicos de sua decisão na ADPF 153.....	68
4.2.1. O STF não teria jurisdição para rever a Lei da Anistia	69
4.2.2. Os crimes conexos: bilateralidade e autoanistia – a pessoa humana e sua dignidade negociadas	70
4.2.3. O A interpretação da lei consoante o momento histórico: a “lei-medida”	71
4.2.4. A Lei da Anistia e a sua recepção pela Constituição democrática.....	72
4.2.5. Sobre o preceito fundamental do direito à informação: o obstáculo à identificação e, assim, à responsabilização dos criminosos oficiais.....	73
4.2.6. A questão prescricional	74
4.2.7. Os crimes contra a humanidade e a prevalência dos direitos humanos	75
4.2.8. A questão da irretroatividade da lei penal.....	76

CAPÍTULO 5. O ESTADO BRASILEIRO: O ATOR “RÉU CONFESSO” E POR SI MESMO PERDOADO 78

5.1. O Estado e genealogia conservadora das anistias concedidas no Brasil	79
5.2. Política clandestina de Estado: eliminar sem deixar vestígio – como punir algozes desconhecidos?.....	81
5.3. O Estado Brasileiro e os argumentos jurídicos pela não-revisão da Lei da Anistia	84
5.3.1. As denúncias contra do Estado brasileiro: aspectos fáticos	86
5.3.2. Os artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos transgredidos pelo Estado brasileiro no que tange à punição dos agentes criminosos.....	87
5.3.3. As penalidades e medidas requeridas contra o Estado brasileiro.....	88
5.3.4. Os argumentos do Estado brasileiro.....	88

CAPÍTULO 6. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO 94

6.1. Primórdios da justicialização penal dos direitos humanos no âmbito global: o legado do Tribunal de Nuremberg e da Declaração Universal dos Direitos Humanos	95
6.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: os defeitos de sua virtude	97
6.3. Os fundamentos da primeira condenação do Estado brasileiro por um Tribunal Internacional	101

6.3.1. Sobre a supremacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos	101
6.3.2. Sobre o impasse “Controle de Convencionalidade vs. Quarta Instância”	102
6.3.3. Sobre a remoção de obstáculos legais que impedem investigação, responsabilização e perseguição penal.....	103
6.3.4. A incompatibilidade entre a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Lei da Anistia brasileira – e a própria invalidade desta	104
6.3.5. Crimes de lesa-humanidade: imprescritíveis e não-anistiáveis	106

CAPÍTULO 7. A REVISÃO DA LEI DA ANISTIA SOB PROVA

7.1. O obstáculo do impasse quanto à hierarquia das leis: Tratados Internacionais vs. Constituição (ou <i>Jus Cogens</i> vs. Soberania)	112
7.1.1. Normas de <i>Jus Cogens</i>	113
7.1.2. O princípio <i>Pro Homine</i>	114
7.1.3. Soberania Nacional vs. Supremacia do DIDH	115
7.2. O obstáculo da reserva oposta pelo Brasil ao reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos	117
7.3. O obstáculo da prescrição	118
7.4. O obstáculo da recepção da Lei da Anistia pela Constituição Federal de 1988	122
7.5. O obstáculo da <i>res judicata</i>	123
7.6. O obstáculo do princípio da irretroatividade da lei penal	126
7.7. Os obstáculos foram superados? Incorre o Brasil em ilícito internacional?	128
7.8. O que esperar? Perspectivas para a justicialização criminal no modelo transicional brasileiro: a história ainda não acabou	132

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Por que o Brasil, entre os países da América do Sul que viveram sob ditaduras militares, é o único que não implementa, em seu sistema jurisdicional, o processamento e a punição criminal de agentes do Estado que cometeram graves violações aos direitos humanos contra dissidentes políticos? Por que, a despeito de diversos tratados internacionais dos quais é signatário – que preveem, inclusive, a punição para crimes de lesa-humanidade –, o Brasil parece resistir a esta orientação do direito internacional? Considerando que o Estado brasileiro já reconheceu sua responsabilidade por crimes cometidos durante o período autoritário, quais fatores determinam sua postura de não rever a Lei de Anistia – o que viabilizaria a persecução penal dos que sequestraram, torturaram e assassinaram os contestadores do regime de exceção, instalado a partir de 1964?

São inegáveis a atualidade e a relevância das questões que se apresentam acima. A sociedade brasileira assiste ao reaquecimento do debate, dentro e fora dos tribunais, em torno da validade da Lei da Anistia. O corolário disso são os recentes embates, nos ambientes jurisdicionais interno e externo, envolvendo a possibilidade de se rever a Lei da Anistia brasileira. Internamente, em abril de 2010, teve lugar a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153/2010 ou simplesmente ADPF, doravante), proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. Em suma, pretendia-se anular o perdão concedido, via anistia, aos agentes do Estado que praticaram crimes e graves violaram direitos humanos durante a ditadura militar. Foram sete votos acolhendo e dois, indeferindo o pedido. O caráter não-unânime da votação já deixa entrever a discrepância de opiniões quanto ao tema na Suprema Instância do Judiciário brasileiro. Já no âmbito da Justiça Internacional, deu-se no mesmo ano de 2010 (em novembro) a condenação do Estado brasileiro em sentença emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – nos autos do assim intitulado “Caso Araguaia” (ou “Caso Gomes Lund e outros”, alusão a Julia Gomes Lund, uma das integrantes da guerrilha, que encabeçou o elenco das vítimas na petição inicial daquela ação). A decisão declarou a Lei de Anistia brasileira incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica (ou Convenção Americana de Direitos Humanos).

Entre outros fundamentos, a Corte entendeu que, ao aplicar a referida lei, o Estado impede a punição de criminosos que perpetraram delitos cruéis durante a repressão política instalada no regime militar, entrando assim em conflito com os preceitos daquele tratado.

Delimitando a Problemática. Pelo até aqui exposto, já se pode delimitar o campo de investigação do presente trabalho. Tomando por base o “Caso Araguaia” e o julgamento (de surpreendente contemporaneidade) da ADPF 153/2010, busca-se:

i) Em primeiro plano, compreender as razões históricas e políticas que geram o conflito entre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o modelo brasileiro de Justiça de Transição, notadamente no que concerne ao tema da “revisão da Lei de Anistia” – e, de modo ainda mais específico, à orientação adotada pelo Brasil de não responsabilizar e não punir *criminalmente* os agentes da repressão militar pelo cometimento de graves violações aos direitos humanos;

ii) Em seguida, analisar o conflito jurisdicional que daí exsurge, visando, agora em um recorte jurídico, a entender as razões pelas quais o Estado brasileiro insiste em manter a Lei da Anistia sem mudanças, enquanto que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (por seu braço jurisdicional, a Corte Interamericana) declara a mesma lei incompatível com a Convenção Americana, por impedir que sejam processados e, sendo o caso, punidos referidos agentes públicos;

iii) Compreendidos os argumentos de ambos os lados, adentraremos na hipótese que clama por uma resposta: por manter incólume sua lei de anistia, por não processar nem punir os agentes do Estado que cometeram crimes (inclusive de lesa-humanidade) durante a ditadura, estaria o Brasil a incorrer em *ato ilícito internacional*?

Ao fim da investigação dos três aspectos, iremos perquirir sobre as alternativas porventura ainda possíveis para a efetivação do elemento *justiça* no modelo transicional brasileiro. Tendo a Suprema Instância mantido a Lei da Anistia incólume, estamos diante de um “caso encerrado”? O que ainda esperar? Quais os caminhos viáveis?

Noção básica de Justiça de Transição (a tentativa de um conceito). Já que apresentamos o *Caso Araguaia* como emblema para o atual estágio da Justiça de Transição, faz-se logo necessária a compreensão do conceito deste ramo do estudo dos Direitos Humanos.

Aqueles já familiarizados com o tema da *Justiça transicional* são, eles mesmos, cientes das dificuldades de se definir o instituto. Trata-se de um campo de reflexões e pesquisas ainda incipiente, que começa a ensaiar seus primeiros passos. Não se pode ainda falar em uma categoria analítica expressa e acabada; antes, os debates nos meios acadêmicos e institucionais ainda estão em franca ascensão, ressentindo-se, pois, da ausência de interlocuções e redes estabilizadas de especialistas (QUINALHA, 2013, p. 120). Imagine-se então como se apresenta ainda mais complicada a questão ao interessado, mas não *expert*, cidadão mediano, leigo em matérias jurídicas, ávido, todavia, por situar-se em meio aos fenômenos sociais e políticas que o cercam. Para este é ainda maior a agrura para entender o porquê de se multiplicarem nos meios de comunicação as notícias sobre as tentativas (e frustrações) “desta tal revisão da lei da anistia”. O presente trabalho também busca esta finalidade: traduzir para uma linguagem acessível o vocabulário por vezes hermético do mundo das Cortes de Justiça, linguagem esta ainda mais misteriosa quando versa sobre matérias que, de tão recentes (como “Justiça de Transição”), soam alienígenas aos ouvidos. Nosso anseio é que, tanto o especialista quanto o leigo, ao lerem estas páginas, sintam-se valorizados e, se não de todo satisfeitos, enriquecidos com os conhecimentos que aqui se pretende produzir.

É bem-vinda, para um esclarecimento inicial do instituto, a noção que nos traz o *Internacional Center for Transitional Justice* (ICTJ, 2009, p. 1), para o qual Justiça de Transição é a justiça adaptada a sociedades em transformação após um período de profundos abusos contra os direitos humanos. Em alguns casos, essas transformações acontecem repentinamente; em outros, elas podem ocorrer ao longo de muitas décadas.¹

Assim, após o trauma vivido por uma sociedade, a Justiça de Transição atua como uma terapia política, e manifesta-se em uma série de respostas, via de regra institucionais, no sentido de reparar, o mais ampla e profundamente possível, um legado traumático pós-conflitivo ou pós-autoritário que afeta a integração e o desenvolvimento de determinada sociedade (QUINALHA, 2012, p. 122-123). Pode-se entender Justiça de Transição, portanto, como um conjunto de deveres para cuja implementação os países que viveram ditaduras, genocídios, guerras, entre outros legados de violência em massa, devem cumprir.

¹ No original: “Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some cases, these transformations happen suddenly; in others, they may take place over many decades” (ICTJ, 2009, p. 1), disponível em <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>.

Zyl (*apud* REÁTEGUI, 2011, p. 49) vai além, e estabelece os pilares da Justiça de Transição: “Seus objetivos basilares são processar e punir os violadores de direitos, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparação às vítimas e reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação”.

São, pois, objetivos precípuos da Justiça de Transição:

1) *a promoção da memória e da verdade*, ou seja, o trabalho exaustivo e profundo para resgatar historicamente a verdade dos fatos para o deslinde dos casos ainda sem solução envolvendo tais crimes (ZYL, 2011, p. 51-52);

2) *a reparação moral e o ressarcimento material* dos danos sofridos pelas vítimas e seus familiares, passando pelo *reconhecimento oficial da responsabilidade do Estado* por crimes perpetrados por seus agentes, contra os direitos humanos (ZYL, 2011, p. 52-53);

3) *a reforma das instituições* a fim de que, fomentando práticas democráticas nas esferas da Administração mais envolvidas em casos de violência e arbítrio, evite-se a repetição futura das transgressões aos direitos humanos, promovendo-se assim a reconciliação social (ZYL, 2011, p. 53-54);

4) *a aplicação da justiça*, através da investigação, responsabilização criminal e punição dos agentes públicos que cometeram crimes durante o período de exceção autoritária (ZYL, 2011, p. 49-51).

Os três primeiros aspectos não merecerão deste trabalho mais do que um sobrevoos rápido; o último (aplicação da justiça penal) é o que nos espanta e interessa. E tal se dá por uma razão instigante, explícita no item a seguir: este é o único elemento do modelo transicional brasileiro que resiste em não avançar nem um passo sequer.

Breve balanço da Justiça de Transição brasileira (reparação e reconhecimento oficial, memória e verdade, reforma das instituições). Embora o avanço dos três aspectos aludidos neste subtítulo ora seja apenas satisfatório (a *reparação* das vítimas e seus familiares é tido como o aspecto da justiça transicional mais eficazmente aplicado no Brasil), ora seja tímido (a promoção da *memória e verdade*, bem como a *reforma das instituições* ainda têm muito caminho a ser trilhado, mas, mesmo a passos lentos,

implementam-se), o elemento *justiça* é o pilar transicional cuja construção ainda carece do primeiro tijolo. Continua nulo até o presente, no que diz respeito ao aspecto criminal.

O Caso Araguaia, como se demonstrará, é mais uma das tentativas frustradas, e a mais emblemática, de se ver implementado este elemento. Verifica-se então que, enquanto o Brasil passa ao largo da Justiça, os demais pilares do modelo transicional têm ao menos sido objeto de ações que buscam sua efetivação, conforme se demonstra no breve balanço a seguir.

Reparação e reconhecimento oficial. A reparação das vítimas e das famílias atingidas por crimes da repressão durante o regime militar é, como dito, o aspecto mais desenvolvido da Justiça transicional no país. Seu marco jurídico se encontra tanto na própria Lei da Anistia (Lei 6683/1979) quando na Constituição Federal de 1988, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT/CF), art. 8º².

Mas foi somente a partir da *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos - CEMPD*, instituída pela Lei n.º 9.140/1995, que o Estado brasileiro começou a reconhecer sua responsabilidade pelos crimes cometidos contra dissidentes políticos do regime militar – dez anos após o fim da ditadura. Na prática, foram concedidas, de imediato, indenizações às famílias de uma lista inicial de 136 requerentes. E, além desses pleitos deferidos de pronto, à Comissão incumbiria tanto o julgamento dos diversos casos submetidos a sua apreciação quanto a tarefa de organizar os trabalhos de procura dos corpos dos desaparecidos políticos. Segundo os dados fornecidos pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, até setembro de 2012, a CEMPD “encaminhou no último dia 6 de setembro à Comissão Nacional da Verdade arquivos referente aos 475 processos envolvendo vítimas da ditadura militar, julgados no âmbito da Comissão” (SDH, 2014)³.

Um grande passo posterior foi a aprovação e sanção da Lei n.º 10.559/2002 que criou a *Comissão da Anistia* do Ministério da Justiça, regulamentando o referido Art. 8º do

² Diz o dispositivo: “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.º 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.”

³ Disponível em <http://www.sdh.gov.br/importacao/2012/09/25-set-12-comissao-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos-envia-475-processos-a-comissao-da-verdade>.

ADCT da Constituição de 1988. Seu campo de ação foi ampliado por portaria ministerial datada de 2008, quando passou a promover dois projetos de memória. O primeiro, denominado *Caravanas da Anistia*, levou a julgamento os pedidos de anistia nos lugares onde ocorreram as perseguições. Trata-se de um projeto itinerante que visita os vários Estados da Federação com sessões públicas de julgamento de processos movidos por cidadãos e/ou familiares atingidos pelos atos de exceção no período que parte do ano de 1946, indo até 1988⁴. O segundo projeto consiste no trabalho de documentação de setenta mil dossiês que tratam do aparato repressivo instalado no país. Este arquivo integrará o Memorial da Anistia Política no Brasil. “Os projetos de memória da Comissão de Anistia incluem ainda um edital anual de fomento a iniciativas da sociedade civil, o *Marcas da Memória*, que objetiva pluralizar as formas e atores envolvidos na promoção de memórias insurgentes” (TORELLY, 2012, p. 289). Tais atividades da Comissão da Anistia abriram as portas do debate ao cidadão comum, tanto para informá-lo quanto para buscar dados de relevância para o árduo e demorado processo de reconhecimento estatal e de reparação das vítimas do regime autoritário.

Memória e verdade. No âmbito do estudo dos Direitos Humanos, o binômio *memória e verdade* se vincula tanto aos mecanismos de acumulação, conservação, atualização e reconhecimento de uma lembrança, quanto aos processos de compartilhamento de representações sociais. Em termos globais, a expressão começou a ser usada desde o aporte dos muitos e dramáticos testemunhos dos sobreviventes da *Shoah*, cujos relatos motivaram intensas atividades de buscas memoriais e patrimoniais (FERREIRA, 2011, p. 102-103). Decorre naturalmente daí sua aplicação ao cenário brasileiro, designando o trabalho de resgate dos fatos visando à solução dos crimes cometidos por agentes do Estado durante a ditadura instalada a partir de abril de 1964. Apesar das dificuldades para a efetivação deste pilar da Justiça de Transição no Brasil, não se pode negar que iniciativas tenham sido implementadas com sucesso. Seguem alguns exemplos.

⁴ Refira-se que a Caravana da Anistia teve sua 64ª edição realizada durante o VII Seminário Internacional de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba-UFPB, ministrado entre os dias 20 e 23 de novembro de 2012, ano em que o Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos implementou o Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas. O Seminário teve como tema principal a Justiça de Transição e o processo de redemocratização do Brasil após a ditadura militar e os processos transicionais nos países da América Latina. O Seminário abrigou também o encontro anual da rede de universidades que compõem a Cátedra da UNESCO de “Direitos Humanos e Violência: governo e governança”, coordenada pela Universidade Externado da Colômbia. As atas deste seminário foram organizadas sob a coordenação de Giuseppe Tosi, Lúcia de Fátima Guerra Ferreira, Marcelo Torelly e Paulo Abrão, no livro *Justiça de Transição – Direiro à Justiça, à Memória e à Verdade* (Editora da UFPB, 2014).

Embora não seja de iniciativa oficial, é imprescindível registrar o projeto *Brasil: Nunca Mais*, concluído em 1985, como o marco inaugural das políticas de memória no Brasil – o qual adiantou-se em uma década à primeira ação governamental concreta em termos de Justiça de Transição (a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*). Mesmo sem apoio estatal e sem realizar processo público de oitiva, a Arquidiocese de São Paulo analisou mais de um milhão e duzentas mil páginas de documentos. Por isso, “é considerada análoga a uma Comissão da Verdade, tornando-se fonte de pesquisa obrigatória sobre crimes cruéis contra dissidentes políticos no período da ditadura militar” (TORELLY, 2012, p. 286).

Importante marco no processo de resgate da memória e da verdade se deu em setembro de 1991, com a abertura da “vala de Perus”, no Cemitério D. Bosco, em São Paulo, onde “foram encontradas 1049 ossadas de indigentes vitimados pelo Esquadrão da Morte e pelo terrorismo de Estado” (GRABOIS, 2012, p. 634). A partir de então...

Os arquivos do DOPS do Rio de Janeiro, que se encontravam em poder da Polícia Federal foram entregues ao governo do estado em agosto de 1992, e logo foi permitida a pesquisa ao GTNM/RJ. O governo do estado de São Paulo seguiu esse exemplo em 1994, quando 10 representantes dos familiares iniciaram pesquisas nos arquivos. Nos estados do Paraná e Pernambuco os governadores também disponibilizaram os arquivos às famílias. [...] Pesquisas realizadas pelos Grupos Tortura Nunca Mais/RJ/PE propiciaram a identificação e abertura de outras valas clandestinas nos cemitérios de Ricardo Albuquerque, Rio de Janeiro, e Santo Amaro, no Recife (GRABOIS, 2012, p. 636).

Em 2005 – uma década depois da criação da *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos-CEMPD* – o Governo Federal ordenou que fossem entregues ao Arquivo Nacional três arquivos que permaneciam na posse da Agência Brasileira de Inteligência (Abin). Iniciou-se então o trabalho de organização e digitalização, do qual resultou o relatório “*Direito à Memória e à Verdade*”, elaborado pela CEMDP e pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. de 2007.

Dois anos depois, é lançado o projeto *Memórias Reveladas*, reunindo em arquivo digital os acervos tanto do Arquivo Nacional quanto de diversos arquivos federais e estaduais. O projeto, com o qual qualquer cidadão e entidades podem contribuir com

informações e documentos de relevância sobre a repressão política e suas vítimas, conta com mais de 5 milhões de documentos eletrônicos⁵.

Em novembro de 2011 é sancionada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), inegável avanço com o propósito de democratizar e “regulamentar o direito constitucional de acesso dos cidadãos às informações públicas e seus dispositivos são aplicáveis aos três Poderes da União, bem como aos Estados, Distrito Federal e Municípios” (CGU, 2011)⁶.

Da maior importância foi a criação da Comissão Nacional da Verdade. Ligada à Casa Civil da Presidência da República, a comissão foi criada pela Lei 12.528/2011 e instalada em março de 2012, tendo o objetivo de esclarecer – inclusive a autoria, mas não de judicializar – casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres, ocorridos entre 1946 e 1988. Com mandato de dois anos, a partir de sua instalação, espera-se para o ano de 2014 o relatório com as conclusões e recomendações de políticas públicas voltadas à formação cidadã e à não-repetição daqueles crimes⁷.

Registre-se, por fim, que, ao lado da CNV, foram criados nos Estados da Federação diversos Comitês, Fóruns e Comissões da Verdade, com a atribuição de promover o esclarecimento dos casos de crimes e violações aos direitos humanos no âmbito regional. É óbvia a relevância do trabalho realizado por tais comitês e comissões no fornecimento de informações, tanto para a CNV quanto para a sociedade local, no que diz respeito à promoção da memória e da verdade⁸.

Mais uma vez, constata-se que, no modelo transicional brasileiro, mais esse pilar segue sendo erguido.

Reforma das Instituições. Quando se fala em “reforma das instituições” no âmbito da Justiça de Transição, tem-se em mente medidas que visam a impedir que os órgãos governamentais ou seus agentes, perpetradores de crimes durante o regime de exceção, incorram na continuidade das antigas práticas delituosas.

⁵ Acessível no sítio www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br.

⁶ Conferir em www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/acesso-informacao-brasil/index.asp.

⁷ Site da Comissão Nacional da Verdade: <http://www.cnv.gov.br/>.

⁸ Para a lista completa dos Comitês e Comissões da Verdade nos Estados (e os meios de contato), confira-se DHNet (2014) em <http://www.dhnet.org.br/verdade/estados/index.htm> (os *sublinks* redirecionam o pesquisador aos respectivos endereços eletrônicos dos comitês/comissões estaduais).

Não é paradoxal que um governo, ao voltar ao regime democrático de direito, promova amplas reformas em departamentos sabidamente envolvidos no planejamento e execução de crimes e, quiçá, exclusões dos agentes que, em nome do Estado, incorreram em violações aos direitos humanos. Contraditório seria a um governo livre se mantivesse setores e servidores que, no regime decaído, praticaram atos de privação de direitos e liberdades. No caso brasileiro, tal contradição se manifesta claramente. Embora seja inegável que têm sido implantadas reformas importantes nas últimas três décadas – contadas a partir de 1985, ano em que o último general do regime militar deixou a Presidência da República – o fato é que, naquilo que toca o cerne deste trabalho, a mais importante medida para a reforma das instituições jamais foi implementada, a saber:

A mais óbvia conexão entre a justiça de transição e a reforma das instituições é o procedimento de veto/depuração (*vetting*). Este é um mecanismo que objetiva garantir que servidores públicos pessoalmente responsáveis em violações flagrantes contra os direitos humanos, particularmente o pessoal das forças armadas, dos serviços de polícia e segurança, e dos serviços judiciais e de inteligência, devem ser impedidos de trabalhar em instituições governamentais (TORELLY, 2012, p. 223)⁹.

A ressalva é crucial para reforçar o fato de que, apesar de este elemento transicional ter, sim, avançado, o seu corolário, no que se refere à punição dos criminosos de Estado durante a ditadura, é nulo. Inobstante, pode-se relacionar importantes medidas de reforma das instituições brasileiras após a redemocratização, tais como:

- a) a própria instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, pela qual o Congresso Nacional elaborou a Constituição democrática de 1988;
- b) a extinção, ainda em 1985, do Doi-Codi (Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna) e dos Dops (Departamento de Ordem Política e Social), órgãos sabidamente utilizados pelo regime para a prática de crimes;

⁹ Torelly, aqui, traduz trecho do relatório emitido em 2010 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU (UNHCR, sigla em inglês), sobre as graves violações a direitos humanos e leis humanitárias ocorridas no conflito do Congo (entre 1993 e 2003), *in verbis*: “The most obvious link between transitional justice and institutional reform is the vetting procedure. This is a mechanism that aims to ensure that ‘government workers who are personally responsible for flagrant human rights violations, particularly personnel in the army, the security services, the police, the intelligence services and the judicial system, must be prevented from working in government institutions’ ” (UNHRC, 2010, p. 504). Íntegra do Relatório em: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_EN.pdf.

- c) a ampliação das atribuições do Ministério Público, a partir da Constituição Federal de 1988, entre elas importantíssimas missões institucionais para a proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis;
- d) a criação da Defensoria Pública da União;
- e) a extinção, em 1990, do Serviço Nacional de Informações (SNI) e, em seu lugar, a criação, em 1999, de um órgão mais regulado, a Abin (Agência Brasileira de Inteligência);
- f) em 1993, o advento da Súmula 90 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), confirmando a competência da Justiça Comum (e não da Justiça Militar) para processar e julgar policiais militares pela prática de crime comum quando cometido simultaneamente a um crime de natureza militar;
- g) a instituição da Secretaria Especial de Direitos Humanos, em 1997;
- h) a criação do Ministério da Defesa, de modo a que as Forças Armadas estejam submetidas ao poder civil;
- i) a criação, em dezembro de 2004, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, como órgão responsável pelo controle interno do Poder Judiciário;
- j) a revogação, por decisão do Supremo Tribunal Federal em 2009, da Lei de Imprensa, criada na ditadura militar;
- k) a organização de programas de educação em direitos humanos para as corporações policiais, implementados pelo Ministério da Educação;
- l) enfim, todo o arcabouço legal erigido no país de forma a garantir a independência dos Tribunais Eleitorais e, bem assim, a livre (e plural) atividade política do cidadão comum e das legendas partidárias.

Ressalte-se, entretanto, que, a despeito da criação do Conselho Nacional de Segurança Pública (Conasp) em 2009, “ainda são pendentes, por exemplo, uma ampla reforma das Forças Armadas e dos sistemas de segurança pública e de polícia” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 43).

Assim brevemente analisados, os pilares da Justiça de Transição (*reparação e reconhecimento oficial de crimes, memória e verdade e reforma das instituições*)

confirmam que, embora ainda haja muito a ser feito no processo de implementação de cada um deles, todos apresentaram avanços importantes e há constantes esforços para sua efetivação. O mesmo não ocorre com o pilar *justiça* (em termos de punição criminal para os crimes de Estado, foco central do presente trabalho), o qual permanece em um estado de completa inércia ou, antes, de inexistência pura e simples. É o que demonstramos no tópico a seguir.

O elemento Justiça: a lacuna do modelo transicional brasileiro. Como se percebe pelos três aspectos acima avaliados, a Justiça de Transição brasileira caminha ora lépida, ora muito lenta, mas caminha, na efetivação da *reparação* das vítimas e seus familiares, da *memória e verdade* e da *reforma das instituições*. Quando, porém, chega-se ao elemento *justiça*, constatamos um estado inerte. O modelo brasileiro, apesar das tentativas já empreendidas, não consegue atingir o estágio da punição criminal aos agentes do Estado que perpetraram violações cruéis aos direitos humanos, cometidas durante o regime de exceção de 1964. Podem ser citados exemplos notórios dessas tentativas (e frustrações) – além dos casos célebres, ajuizados nos idos dos anos 60 e 70, que veremos no Capítulo 1, item 1.3.

Em 2005, perante a Justiça paulista, o casal Maria Amélia e César Augusto Teles ajuizou ação contra o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra (ex-comandante do Doi-Codi/SP), acusando-o pelas torturas sofridas, quando detidos nos anos 70, e requerendo que Ustra fosse declarado torturador. Em outubro de 2008, o juiz Gustavo Teodoro, da 23ª Vara Cível do Fórum João Mendes, reconheceu-o oficialmente como responsável pelas torturas sofridas por Maria Amélia de Almeida Teles, César Augusto Teles e Criméia de Almeida, naquele órgão de repressão¹⁰. Já em 2010, a família do jornalista Luiz Eduardo da Rocha Merlino, morto em 1971 nas dependências do Doi-Codi paulistano, saiu-se vencedora na ação promovida perante a 20ª Vara Cível de São Paulo, por cuja sentença um agente da ditadura foi pela primeira vez condenado a pagar reparação financeira a familiares de uma vítima de tortura e assassinato (o mesmo Coronel Ustra)¹¹.

¹⁰ Vide entrevistas de Amelinha Teles em: <http://averdade.org.br/2012/10/amelinha-teles-o-povo-do-brasil-precisa-conhecer-a-sua-historia/> e em: <http://www.viomundo.com.br/denuncias/amelinha-teles-e-preciso-botar-um-fim-na-impunidade-dos-torturadores-da-ditadura-militar.html>.

¹¹ Vide relatório do caso disponível no *Diário da Justiça de São Paulo* em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/38464464/djsp-judicial-1a-instancia-capital-05-07-2012-pg-387/pdfView>.

Essas vitórias no âmbito cível acabam não se repetindo no âmbito penal. Ao contrário, as iniciativas criminais não têm sido promissoras. O Ministério Público Federal (MPF) também denunciou o coronel Ustra por sequestro qualificado (juntamente com dois delegados de São Paulo, um deles ainda na ativa). Segundo a denúncia, formulada perante a Justiça Federal (3ª. Região), Ustra e os delegados Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto foram responsáveis pelo sequestro de Edgard de Aquino Duarte, em 1971, que continua desaparecido¹². Atualmente, o processo se encontra ainda em sua fase instrutória (quando são produzidas as provas da acusação e da defesa)¹³.

Por fim, em caso bem mais recente, a Agência Brasil noticiou (em janeiro de 2014) que a Justiça Federal em São Paulo considerou prescritos os crimes do Coronel Ustra e do delegado aposentado Alcides Singillo em outra ação criminal, em que eram acusados pelo desaparecimento do estudante de medicina Hirohaki Torigoe, ocorrido em 1972¹⁴.

O Caso Araguaia, porém, em face da riqueza e da dramaticidade dos eventos fáticos e jurídicos que em si encerra, é emblemático para confirmar esta lacuna no modelo de Justiça transicional brasileiro, uma vez que o clamor das famílias das vítimas chegou a atingir a Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma das personagens no embate de forças que enseja o presente trabalho. Convém, pois, que esta introdução, mesmo por um rápido vislumbre, dê-nos uma básica compreensão do “*Caso Julia Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil*”.

Versavam aqueles autos sobre a responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura, sequestro, desaparecimento forçado e assassinato de membros do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e camponeses da região do Araguaia (no norte do Brasil), em decorrência de operações do Exército entre 1972 e 1975 para aniquilar a assim denominada *Guerrilha do Araguaia*. Os relatos da repressão aos guerrilheiros noticiam a ação brutal dos agentes do Estado, incluindo tortura, assassinato, degola, mutilação, incineração e ocultação de corpos para dificultar a identificação dos mortos.

¹² Vide a íntegra da denúncia do processo de n. 0011580-69.2012.403.6181 em: <http://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/Denuncia%20-%20Edgar%20de%20Aquino%20Duarte%20final.pdf..>

¹³ Confira-se a movimentação processual dos autos (atualizada até 24/02/2014) em: http://www.radaroficial.com.br/q/?q=%220011580-69.2012.403.6181%22&b_p

¹⁴ Vide <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2014-01-14/justica-federal-considera-que-crime-praticado-por-ustra-na-ditadura-prescreveu>.

“O segredo da operação militar determinou a clandestinização da ação do Estado. O Araguaia não produziu inquéritos policial-militares, denúncias formais ou sentenças judiciais” (GASPARI, 2002, p. 435) – voltaremos mais adiante a um histórico da guerrilha.

Data de 24 de novembro de 2010 a sentença que, como dito, declarou nossa Lei de Anistia incompatível com o Pacto de San José da Costa Rica, por não prever ou cuja aplicação impede a punição de violadores de direitos humanos que atuaram na repressão política durante o regime militar. Ora, se, com efeito, o Estado brasileiro aderiu à Convenção em 1992 e reconheceu a jurisdição de seu órgão julgador – a CorteIDH – em 1998, presume-se seu dever de cumprir a decisão que o condena a processar e punir criminosos que cometeram delitos durante o regime ditatorial. No entanto, o Brasil segue como *“o único dos países dos que foram submetidos às grandes ditaduras pró-capitalistas latino-americanas da segunda metade do século XX que não puniu (...) práticas de exceção hediondas cometidas por agentes públicos no período”* (SÁBER, 2009, p. 187) – fator este que, por si só, gera perplexidade em relação às causas de nosso modelo de Justiça transicional trilhar tal caminho.

Esta perplexidade se agravou com o julgamento da ADPF 153/2010, de abril de 2010. A decisão se antecipou em seis meses em relação à sentença da CorteIDH – esta de novembro do mesmo ano – e convalidou a Lei da Anistia brasileira. O acórdão¹⁵ do Supremo Tribunal Federal acabou por revestir-se de caráter incidental no “Caso Gomes Lund”, pois foi utilizado como argumento tardio da defesa apresentada pelo Estado brasileiro e, por isso, entrou como matéria apreciada pela sentença internacional¹⁶. E da perplexidade decorrem naturalmente as questões muito bem elaboradas por PIOVESAN (2010, p. 92): a decisão da Justiça internacional é hierarquicamente superior ao acórdão do STF ou não? Como interpretar a Lei da Anistia em face das obrigações jurídicas assumidas pelo Brasil no âmbito internacional? Qual o alcance dos deveres internacionais contraídos pelo Estado brasileiro relativamente a este aspecto da Justiça de Transição (responsabilização criminal e punição dos violadores de direitos humanos)?

¹⁵ “Acórdão” é o termo técnico-jurídico para designar a decisão de uma instância jurisdicional superior, geralmente exarada por um colegiado. Difere da “sentença” por ser esta uma decisão de primeira instância, emitida por um juiz singular.

¹⁶ De fato, em virtude de o STF ser a última instância no sistema jurisdicional brasileiro, a defesa do Brasil alegou que outro e posterior julgamento, desta feita perante a CorteIDH, equivaleria a uma “quarta instância”.

Roteiro e metodologia do trabalho. Como podem os já dedicados pesquisadores da Justiça de Transição desembaraçar esses nós? E, antes, como pode o cidadão leigo entender como se deram os nós? Enfim, o que leva o Estado brasileiro a adotar um modelo em que a Justiça de Transição se mostra tardia e conservadora (segundo a visão de grupos mais progressistas), perante a comunidade internacional? “Tardia” por estar aquém do alcance legislativo e jurisdicional a que chegaram, por exemplo, Argentina, Uruguai e Chile, onde leis foram revistas e cortes condenaram criminosos de suas respectivas ditaduras. “Conservadora” porque tal modelo reflete, ainda hoje, a força de setores tidos como reacionários, que deram sustentação ao golpe militar. Incorre o Brasil, enfim, em ilícito internacional? É sobre o que nos debruçaremos neste trabalho.

Para atingir nosso objetivo, a abordagem dos aspectos jurídicos não se furtará a uma análise prévia das circunstâncias históricas e políticas que tiveram papel determinante na orientação até hoje seguida pelo Brasil, de não punir os agentes das forças estatais que transgrediram normas basilares dos direitos humanos. Assim é que, já nesta Introdução, delimitamos o campo específico do trabalho – a *não-punição criminal* dos agentes do regime que cometeram violações aos direitos humanos, a grande lacuna do modelo transicional brasileiro. Vimos a tentativa de conceituar “Justiça de Transição”, seguida do balanço resumido dos elementos nos quais o modelo brasileiro tem avançado – enfatizando, com isso, a total paralisia do elemento “responsabilização e sanção penal”.

A partir do Capítulo 1, travaremos conhecimento com os aspectos históricos e políticos que desencadeiam o conflito entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Justiça transicional brasileira, tomando por base o “Caso Araguaia”. Percorreremos, brevemente, a história da guerrilha, seu surgimento e extermínio, a fim de termos um retrato da gravidade dos crimes cometidos pelo Estado, que culminarão na apreciação do caso pela CorteIDH.

No Capítulo 2, faremos um diálogo entre os aspectos histórico e jurídico da Lei da Anistia. A abordagem é necessária porque, ao debruçarmo-nos sobre o antagonismo que a anistia encerra em si (*acordo político* ou *autoanistia para crimes comuns?*), brotará a compreensão do conflito que se instala entre o Estado brasileiro e o Direito Internacional no que concerne à punição dos algozes das vítimas do Araguaia (e, por tabela, dos algozes das vítimas da ditadura).

Já nos Capítulos de números 3 a 6, adentraremos no recorte jurídico do assunto. As personagens que, de um lado, preconizam a revisão da Lei da Anistia (OAB e CorteIDH), e, do outro, a manutenção da mesma (STF e Estado brasileiro¹⁷), entrarão nos campos de embate, interno e externo, com as razões e contrarrazões de seus respectivos posicionamentos. Veremos os conceitos de crimes imprescritíveis, crimes não-anistiáveis e crimes lesa-humanidade, bem como seus efeitos sobre o conflito estabelecido.

O Capítulo 7 explorará fundamentos jurídicos daquelas personagens, notadamente aqueles tidos como obstáculos à revisão da Lei da Anistia, a qual terá de superá-los a fim de que sua revisão seja justificada. Veremos se podem ser aplicados aos crimes cometidos pelo Estado os efeitos da prescrição ou se, por sua natureza, são imprescritíveis. Entenderemos em que consiste a celeuma a respeito dos assim chamados “crimes conexos”, referidos no art. 1º, § 1º, da Lei da Anistia, objeto da tentativa de reinterpretção, por parte da OAB, e negada pelo STF – e em que isto se relaciona com a não-punição dos agentes do Estado. Buscaremos chegar a conclusões sobre o efeito do princípio da irretroatividade da lei penal. Afinal, mesmo que a Lei da Anistia seja revista, poderão os crimes (só então considerados não-anistiáveis) retroceder no tempo para condenar os criminosos? Em seguida, buscaremos responder perguntas cruciais para o entendimento quanto à não-revisão da Lei da Anistia. Com efeito, como equacionar a relação de força entre um Acórdão da Suprema Instância brasileira (que reafirma a validade da anistia) e uma decisão de uma Corte Internacional (que declara inválida a mesma Lei)?

Chega-se então ao momento de responder, após verificar a superação ou não daqueles obstáculos, se o Brasil incorre em ilícito internacional, ao não rever sua Lei da Anistia e, assim, impedir que sejam punidos os agentes do governo que perpetraram crimes e violações aos direitos humanos.

¹⁷ Neste trabalho, “Estado brasileiro” deve ser entendido, especificamente, como um dos atores do conflito que se estabelece entre o modelo transicional brasileiro e o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. É exatamente por esta denominação que o Brasil é chamado pela CorteIDH, enquanto parte no *Caso Gomes Lund*. O “Estado brasileiro” também assim se apresenta em sua defesa perante aquele Tribunal. A ressalva é necessária para que não se confunda o termo “Estado brasileiro” – neste sentido estrito de um ente dotado de unicidade ao comparecer perante a CorteIDH e defender-se como parte litigante – com o “Estado brasileiro” (o Estado federado), em cuja organização administrativa, assevere-se, coexistem órgãos que se contrapõem quanto ao assunto “anistia”. É o caso, por exemplo, do impasse entre a Comissão Nacional da Verdade, com atribuições de esclarecer casos de violação de direitos humanos (requisitando, para isso, documentos em poder do Exército), e o Ministério da Defesa, que resiste em não fornecer determinados documentos por considerá-los secretos ainda hoje.

Arrematando o trabalho, procuraremos pelas opções que eventualmente restam à Justiça de Transição brasileira, no que se refere ao foco do trabalho: processamento e sanção criminal dos violadores de direitos humanos durante o regime militar. O que ainda esperar? O STF fez-nos chegar ao fim da linha? A sentença da CorteIDH mantém os caminhos abertos?

Cumprе referir que este trabalho mescla os métodos do *estudo descritivo* e do *estudo causal comparativo*. Serviremo-nos do primeiro na busca de um elenco de fatores condicionantes (ao menos os principais) que fazem o Estado brasileiro adotar o modelo de Justiça Transicional tal como o vemos, isto é, um modelo que não avança à fase de perseguição penal e punição. Lançaremos mão do estudo causal comparativo para o efeito de que, postos frente à frente o modelo brasileiro e o modelo interamericano (este claramente delineado na sentença da CorteIDH), sejam-nos fornecidas as razões e contrarrazões pelas quais o conflito se estabelece.

Por fim, refira-se que, em virtude de serem analisados documentos de linguagem eminentemente técnica (a exemplo da sentença da Corte IDH e do acórdão do STF na ADPF 153/2010), e tendo em vista o caráter interdisciplinar do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), nossa tarefa exigirá a interpretação e explicação de termos jurídicos (geralmente de significado hermético para o leigo em matéria legal), o que se fará através do fornecimento de conceitos no próprio corpo do texto ou em notas de rodapé.

Esperamos, com o presente trabalho, contribuir para que, tanto os que se interessam pelo estudo dos Direitos Humanos quanto o cidadão leigo em matéria jurídica, possam alargar sua compreensão sobre fatos e debates tão em voga no presente momento da história brasileira, história esta que continua a ser escrita hoje, agora, bem diante de nossos olhos.

CAPÍTULO 1

A GUERRILHA DO ARAGUAIA: SURGIMENTO, EXTERMÍNIO E O CAMINHO ATÉ A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Breve Memorial Fático)

Que foi a “Guerrilha do Araguaia”? Quais os crimes cometidos na “região do Araguaia” durante a ditadura militar? Como a guerrilha veio a se tornar caso judicial? Por que os crimes cometidos no “Caso Araguaia” chegaram a ser matéria apreciada e julgada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos?

Neste capítulo, teceremos um breve memorial fático a servir de lastro para o entendimento do aspecto jurídico sobre o qual queremos-nos debruçar. Lembremos que é nosso intuito fornecer elementos de cognição de toda a questão envolvendo o “Caso Araguaia” para um público alvo que vai desde o acadêmico ao leitor leigo no assunto.

1.1. Que foi a “Guerrilha do Araguaia”?

Em 1956, o dirigente soviético Nikita Krushev, em pleno XX Congresso do Partido Comunista da União Soviética, denuncia os crimes cometidos por Joseph Stálin, desde 1927 até o ano de sua morte, em 1953. Com isso, mudam-se os rumos na política soviética, tanto interna quanto externamente.

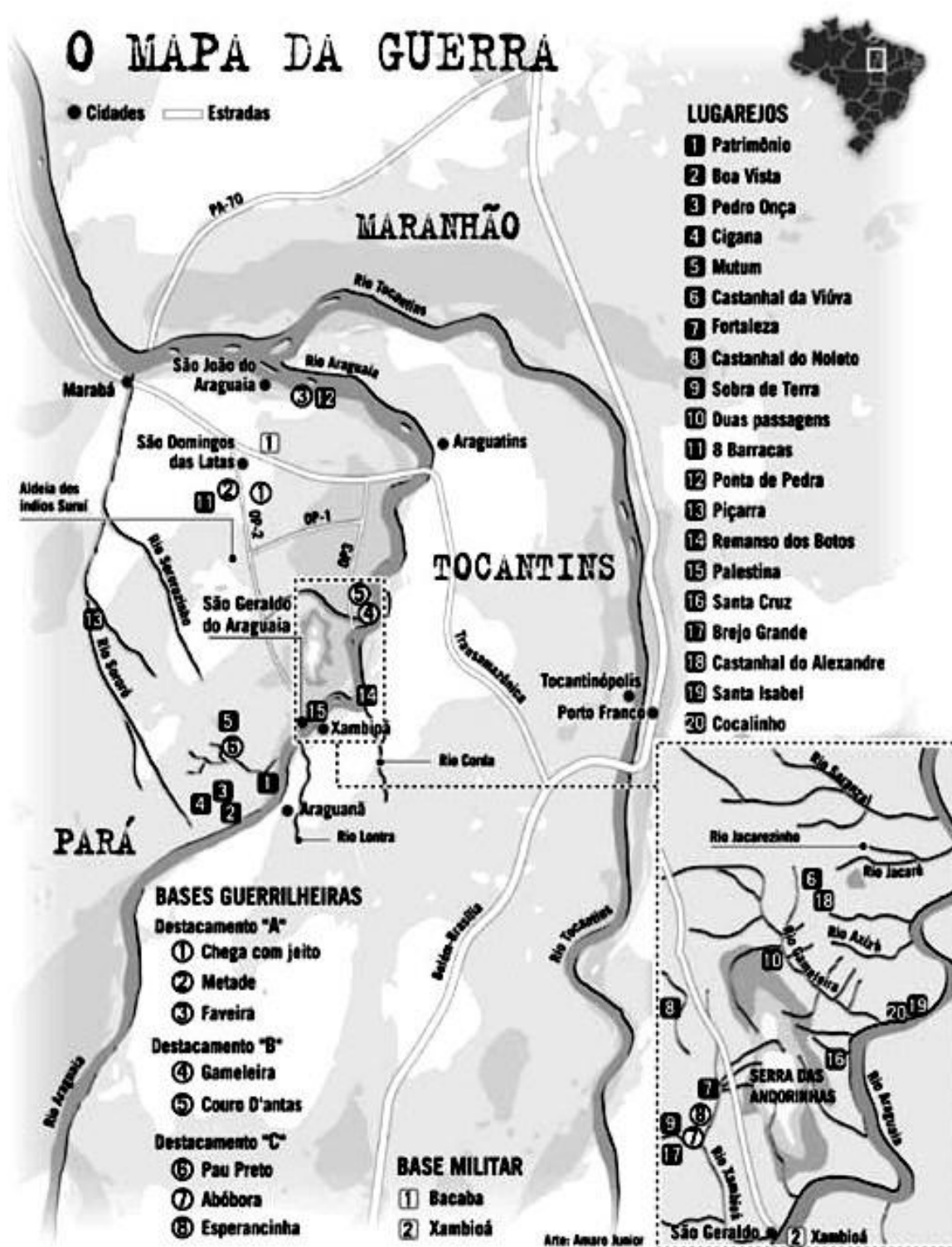
Esses novos ventos vindos da URSS racham o Partido Comunista Brasileiro (PCB). De um lado, a dissidência encabeçada por Luiz Carlos Prestes, Giocondo Dias e Astrojildo Pereira alinha-se à corrente kruschevista, acatando a coexistência pacífica e comandando a cúpula do partido no apoio à nova orientação. Já o grupo liderado por João Amazonas, Maurício Grabois, Ângelo Arroyo e Pedro Pomar interpreta o comportamento do premier soviético como uma traição à Revolução Russa, liderada por Lênin em 1917, e mantém-se alinhada ao Stalinismo. Condenando o revisionismo de Krushev, o grupo aferra-se ao caminho da força, da ação revolucionária como forma propagadora do ideal comunista. A divisão se oficializa em 1962. Excluída por Prestes – que reivindica para seu grupo a marca PCB – João Amazonas e aliados se reorganizam com o nome de “Partido Comunista do Brasil”, perdendo a antiga sigla para então adotar a que mantém até hoje – PCdoB. O partido se afasta da Rússia e se aproxima da China (MORAIS e SILVA, 2011, p. 34).

A influência chinesa na concepção da tomada violenta do poder fica registrada na resolução *Guerra Popular – Caminho da Luta Armada no Brasil*, aprovada pelo comitê central do PCdoB em 1969. O documento sacramenta a opção pelo caminho da revolução a partir da mobilização no campo (GRABOIS, 2014, p. 1). A estratégia contém nove pontos, dentre os quais destacamos¹⁸: a) a luta armada terá cunho eminentemente popular, sem a direção da burguesia, sendo uma “guerra do povo”; b) o terreno no qual se desenvolverá a guerra será fundamentalmente o interior; c) a guerra de libertação do povo será prolongada; d) o povo fará sua guerra apoiado, principalmente, em suas próprias forças; e) um exército popular será indispensável, assim também a construção de bases de apoio no campo.

Foi na região conhecida como “Bico do Papagaio”¹⁹, que compreende uma área de cerca de 6.500 km² entre as cidades de São Domingos e São Geraldo, às margens do Rio Araguaia, que o PCdoB considerou ter achado o lugar ideal para instalar as bases para uma frente de luta armada. Como se vê pelo mapa na página seguinte, a região se localiza na tríplice divisa entre os Estados de Tocantins (norte de Goiás, à época da guerrilha), Pará e Maranhão. Na avaliação do partido, a imensidão de terras desabitadas permitiria aos grupos armados vasto campo de treinamento. A mata fechada protegeria os militantes e tornaria inúteis os equipamentos pesados das forças armadas, servindo também como imenso labirinto, modelo de guerrilha já testado em Cuba, Vietnã e Angola. A caça abundante e outros alimentos extraídos da selva dariam plenas condições de sobrevivência aos guerrilheiros. O rio forneceria pesca farta e serviria tanto para o deslocamento dos militantes em pequenas embarcações como um obstáculo natural para a movimentação de tropas oficiais. Além disso, a Amazônia recebia, àquele tempo, levas de famílias fugidas da fome e da seca no sertão nordestino, determinadas a lutar pela sobrevivência. Mas o sonho de um pedaço de terra para cultivar esbarrava nos grileiros, nos pistoleiros, na polícia, nos fazendeiros. Esta população local (de aproximadamente 20 mil habitantes) padecia com a falta de melhores condições de vida naquelas plagas esquecidas pelo poder público, e todos os que se sentissem revoltados formariam a massa de revolucionários a ser treinada pela guerrilha, engrossando, em um crescente sem limite previsto, o número do exército da revolução popular (MORAIS e SILVA, p. 37-38).

¹⁸ Para a íntegra do documento, vide: http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=49&id_noticia=3844.

¹⁹ O mapa da página seguinte está disponível em <http://guerrilhaaraguaia.blogspot.com.br/p/mapa-das-buscas.html>.



No entanto, finda a sua brutal aniquilação, a “Guerrilha do Araguaia” não havia conseguido reunir mais do que uma centena de “revolucionários”, entre integrantes do PCdoB e uns poucos camponeses destreinados. O que encontramos na literatura com o nome de “guerrilha” foi algo que, na prática, não se consumou. Tudo não passou de

movimentos iniciais para uma futura montagem de uma base de treinamento. “Pelo número de mortos, a guerrilha pagou caro. Nenhuma de suas baixas resultou de ações ofensivas” (GASPARI, 2002, p. 424).

Assim foi que, entre 1972 e 1974, dos 69 militantes do PCdoB e cerca de 17 camponeses que se integraram ao movimento, 63 foram exterminados nas matas do Araguaia por tropas do governo (58 do partido e 5 civis locais)²⁰. O regime se utilizou de homens do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Federal e Polícias Militares do Pará, Goiás e Maranhão para combatê-los – e estes, infiltrando-se também na população local, recrutaram coadjutores que os auxiliaram nas operações. As baixas da repressão: 10 militares mortos e 9 feridos (MORAIS, p. 592-595). Ao notar a força desproporcional entre os combatentes de uma parte e outra no conflito, bem como o relato das testemunhas, não restam dúvidas de que, a despeito da clandestinidade da repressão, o envio de tamanho efetivo prova a manifesta determinação do Estado em realizar exatamente o que se deu: morticínio premeditado.

Foi em nome dessas vítimas que, a partir de 1982, suas famílias começaram a luta por justiça, que culminaria no julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em novembro de 2010.

1.2. O AI-5 liberta um “esquadrão da morte”: retratos da atrocidade

Sei que a Vossa Excelência repugna, como a mim e a todos os membros desse Conselho, enveredar pelo caminho da ditadura pura e simples, mas me parece que claramente é esta que está diante de nós. (...) Às favas, senhor presidente, neste momento, todos os escrúpulos de consciência (GASPARI, 2002, p. 340).

Com essas palavras Jarbas Passarinho, então Ministro do Trabalho, dirigiu-se ao presidente Costa e Silva (que governou entre 1967 e 1969), manifestando-se na reunião do Conselho de Segurança Nacional que discutia a proposta presidencial de baixar o Ato Institucional Nº 5 (o AI-5). Falaram todos os doze membros do Conselho, assentados à mesa da sala de reuniões do Palácio das Laranjeiras, no Rio de Janeiro, em dezembro de

²⁰ Sete deles foram aprisionados e levados a Brasília: Danilo Monteiro, José Genoíno, Dower Cavalcanti, Dagoberto Alves, Luzia Reis, Regilena da Silva Carvalho e Glênio Sá. Total de sobreviventes: 27 militantes do partido e 6 camponeses (MORAIS e SILVA, p. 596 e 602).

1968 (uma sexta-feira 13). No mesmo dia, o Ato foi baixado e seu conteúdo, lido em cadeia de rádio e TV (GASPARI, 2002, p. 340). Dava-se, então, um golpe dentro do golpe.

Não se estuda a questão do Araguaia sem passar pelo período do endurecimento da ditadura, iniciado com a edição do AI-5. Tratava-se de um diploma legal que, na prática, desatou de vez o espírito ditatorial do golpe de 1964. Por força do AI-5, o Congresso Nacional entrou compulsoriamente em recesso (art. 2º); Estados e municípios poderiam a qualquer momento sofrer intervenção, sem limite de tempo (art. 3º); direitos políticos foram suspensos e mandatos eletivos, cassados (art. 4º); estabeleceram-se demissões sumárias (art. 6º); a liberdade de expressão e de reunião também foi suspensa (art. 5º, III e IV); um artigo instituiu a proibição ao cidadão do exercício de sua profissão (art. 5º, §1º); outro, o confisco de bens (art. 8º); e, para ferir toda uma geração de brasileiros, o art. 10 rezava: “Fica suspensa a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional” (BRASIL – SENADO FEDERAL, 2014, p. 1)²¹.

Na mente do Governo, o endurecimento do regime se justificava em razão da onda de grande contestação política que atingira seu ápice no ano de 1968. O ambiente explosivo, pensavam os militares, precisava ser contido, e com urgência²².

É neste espírito de “permissão legal” para o arbítrio que se darão as operações do Governo para por fim à Guerrilha do Araguaia. Os métodos utilizados consistiram em

²¹ A íntegra do texto do AI-5 pode ser conferida em:

http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s

²² Pode-se entender a crescente ebulição social daquele ano na excelente obra de VENTURA, 2008 (*1968: o ano que não terminou*), da qual extraímos alguns eventos. No Brasil de 1968, militantes estudantis e outras lideranças de esquerda acreditavam que a via democrática e os partidos políticos não seriam capazes de ameaçar o governo militar. Desse modo, preferiram organizar guerrilhas que tentavam desestabilizar o regime através de assaltos, sequestros e ataques contra os possíveis representantes do regime. No mês de março uma grande agitação estudantil tomou as ruas do Rio de Janeiro para protestar contra a qualidade de serviços prestados aos estudantes universitários. Durante a manifestação, o estudante Edson Luís, de dezesseis anos, foi morto pelos militares. O evento chamou a atenção dos veículos de comunicação e logo serviu para que as críticas ao regime se intensificassem. No velório do estudante, uma aglomeração com cinquenta mil pessoas expunha a desaprovação popular ao acontecido (p. 93-100). No dia 26 de junho, a *Passeata dos Cem Mil*, ocorrida no Rio de Janeiro, reuniu trabalhadores, políticos, artistas, professores, religiosos e estudantes decididos a questionar a repressão daqueles tempos. Apesar de ter um clima pacífico, essa passeata serviu de exemplo para que eventos de semelhante natureza acontecessem em outros pontos do país, intensificando o repúdio ao governo militar (p.139-147). No mesmo dia da passeata, sob o comando de Carlos Lamarca (capitão rebelde do Exército), a Vanguarda Popular Revolucionária (VPR) lançou uma caminhonete cheia de explosivos contra o quartel-general do II Exército, matando o soldado Mário Kozel Filho (p. 200). Em São Paulo, estudantes esquerdistas da USP entraram em confronto contra os anticomunistas da Universidade Mackenzie. Naquela mesma época, as autoridades militares conseguiram desarticular uma reunião clandestina da União Nacional dos Estudantes, acontecida na cidade paulista de Ibiúna. Aproximadamente 900 estudantes foram presos pela simples participação naquele evento político (p. 210-224). Em setembro, no Congresso Nacional, o discurso crítico e irônico do deputado Márcio Moreira Alves, do MDB da Guanabara, deu uma feição institucional aos que se opunham à ditadura militar. O procurador-geral da República selecionou alguns trechos isolados do discurso e distribuiu cópias nos quartéis. O governo pediu ao Congresso autorização para processar o deputado. Em votação, os congressistas negaram o pedido. Tantos eventos convenceram o regime sobre a necessidade de agir. E o regime o fez.

execuções, torturas, amputação de membros e ocultação de corpos, ao arrepio, como se vê, de qualquer traço de legalidade. A ação do Estado se deu sob o manto da clandestinidade, sem a produção de inquéritos policiais, formalização de denúncias ou sentenças condenatórias. Não se pretende aqui descrever o modo como cada membro da Guerrilha do Araguaia foi exterminado. Falta-nos espaço, e não é este o nosso foco. No entanto, para se ter uma ideia de por que os crimes chegaram a ser denunciados e analisados por uma corte internacional, por serem sobremaneira cruéis, cumpre-nos, mesmo que abreviadamente, demonstrar sua gravidade. A riqueza de lances com requintes macabros é perturbadora. Para um elenco exemplificativo dos crimes, que retrate a crueldade imposta aos membros da guerrilha, lançamos mão do trabalho de Moraes (2011, p. 563-586).

O sequestro (sem solução até o tempo hodierno) foi um dos crimes praticados pelas forças do governo enviadas ao Araguaia. A inexistência de dados que ao menos atestem a morte de um ente querido é uma das faces mais atroz da repressão que as famílias dos desaparecidos têm de encarar. Tiveram esse fim desconhecido guerrilheiros como Orlando Momente (o Landin, ou Landinho, ou ainda Alexandrine), Paulo Mendes Rodrigues (Paulo), Paulo Roberto Pereira Marques (o Amaury) e Luiza Augusta Garlippe (Tuca).

São exemplo de vítimas que tombaram em confrontos diretos (os quais não chegaram a ser ações efetivas da guerrilha) os combatentes Lúcia Maria de Souza (Sônia), José Toledo de Oliveira (Vítor), o italiano Libero Giancarlo Castiglia (Joca) e Ciro Flávio Salazar de Oliveira (Flávio).

As execuções, sumárias ou após tortura, eram uma prática contumaz dos agentes do governo. São exemplo de vítimas deste método de extermínio os militantes André de Graboio (codinome Zé Carlos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira (o Antônio da Dina), Osvaldo Orlando da Costa (o Osvaldão), Maria Lúcia Petit da Silva (Maria, uma das únicas que teve os restos mortais identificados) e Bergson Gurjão Farias (o Jorge). Este último é tido como o primeiro militante do partido a ser morto pelas forças repressivas, tendo o corpo varado de balas, bem como o primeiro a ter os restos mortais apontados no cemitério de Xamboiá (município do Estado de Tocantins, norte de Goiás, à época). Entretanto, a confirmação quanto à identidade nunca foi efetivada.

Outro método abjeto de se dar cabo aos guerrilheiros era a execução seguida da mutilação do corpo (decapitações e decepamento de mãos e pés). O intuito óbvio era dificultar a identificação da vítima. Assim se deu com, por exemplo, os guerrilheiros

Adriano Fonseca Filho (Chicão ou Queixada), Arildo Aírton Valadão (Ari) e Jaime Petit da Silva (Jaime).

É curta, mas não menos comovente, a lista de camponeses mortos – Antônio Alfredo de Lima (Alfredo), Lourival de Moura Paulinho, Luiz Vieira de Almeida (Luizinho), Pedro Carretel e Batista.

Tem-se em Walquíria Afonso Costa (Walk) a última guerrilheira abatida pelas Forças Armadas na região do Araguaia, morta em outubro de 1974 (MORAIS, p. 582). A guerrilha, porém, receberia o golpe fatal longe da selva, mais precisamente no bairro da Lapa, cidade de São Paulo, em dezembro de 1976. Guerra, Netto e Medeiros (2012, p. 66-69)²³ relatam como se deu a chamada “chacina da Lapa” sob um ângulo aterrador: o de quem participou do morticínio infligido aos membros do comitê central do PCdoB – Ângelo Arroyo, Pedro Pomar e João Baptista Drummond – que mantinham um “aparelho”²⁴ numa casa simples situada à Rua Pio XI, na capital paulista. Arroyo e Pomar foram metralhados no interior da casa, sem chance de defesa e mediante emboscada. Um dos autores dos disparos foi o lendário Delegado Fleury²⁵. Drummond havia sido preso pouco antes e foi executado após torturas no Doi-Codi da Rua Tutóia – seu cadáver foi levado para a rua e foram simulados tentativa de fuga e atropelamento²⁶. Acabava ali a Guerrilha do Araguaia.

Os parágrafos acima são suficientes para a perturbadora demonstração da gravidade dos crimes cometidos pelos agentes da repressão contra os militantes da Guerrilha do

²³ Claudio Guerra, coautor da obra em referência (*Memórias de uma guerra suja*), foi um dos policiais mais poderosos dos anos 70 e início dos 80. Seu trabalho não era prender, nem torturar; era eliminar. Nas palavras do próprio Guerra, “...várias famílias ficarão tristes ao ler este livro. Vão saber como entes queridos morreram e desapareceram para sempre. E que sofreram muito em suas horas finais” (GUERRA, NETTO e MEDEIROS, 2012, p. 21).

²⁴ No linguajar da esquerda armada nos anos de chumbo, “aparelho” é o local secreto que servia tanto para esconderijo de militantes quanto para reuniões onde se deliberava sobre assuntos os mais variados (desde logística a planejamentos das ações armadas).

²⁵ Sérgio Fernando Paranhos Fleury (1933-1979) foi o policial que encarnou o combate ao “terrorismo” de esquerda durante o regime militar, tornando-se notoriamente conhecido pela crueldade e pela contumácia na prática de tortura e homicídios contra os opositores da ditadura. Sua fama derivava da bestialidade com que cometia tais delitos. Corrupto, “tinha o pé direito na repressão aos movimentos de esquerda e o esquerdo na briga entre quadrilhas de tráfico de drogas” (GASPARI, 2002, p. 65). Os militares sabiam que Fleury se tratava de um delinquente na engrenagem policial do regime, mas condecoraram-no com a Medalha do Pacificador. “O delegado tornou-se um paradigma da eficácia da criminalidade na repressão política” (GASPARI, 2002, p. 66).

²⁶ Em 2012, mediante ação ajuizada pela viúva de Drummond, o juiz da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo determinou a alteração da *causa mortis* constante no atestado de óbito da vítima, que passou a registrar a morte por tortura, nas dependências do Doi-Codi. Em sua fundamentação, o juiz invocou a sentença da CorteIDH no Caso Araguaia (OAB/RJ, 2012). Vide: <http://www.oabRJ.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17423-O-que-aconteceu-no-Brasil-foi-uma-auto-anistia>.

Araguaia. Ainda veremos com maior cuidado como tais delitos são alçados à condição de *crimes contra a humanidade, não-anistiáveis e imprescritíveis*, categorias essas que integrarão os fundamentos tanto da ADPF 153/2010 (proposta pela OAB perante o STF) quanto da sentença da CorteIDH no julgamento do “Caso Gomes Lund”, pela qual o Brasil obteve sua primeira condenação por um tribunal internacional.

De outra banda, em uma perfeita antítese, o STF e o Estado brasileiro (nesta ordem) irão agarrar-se, entre outros, aos fundamentos da *prescrição* e da confirmação da *validade da Lei da Anistia*, para cerrar fileiras contra a revisão da mesma, o que traduz, na prática, o impedimento para que a Justiça transicional brasileira promova o fim de sua lacuna: a responsabilização e a punição criminal dos agentes do Estado.

1.3. A reação de um pequeno grupo da sociedade civil: da organização das famílias das vítimas até o processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Antes de relatar a saga dos parentes dos mortos no massacre do Araguaia pelos labirintos da Justiça brasileira e internacional, falemos, por uma questão de justa homenagem – já que este é um memorial fático – dos casos que guardam relação com nosso tema, nos primórdios deste afã em alcançar e responsabilizar os culpados por crimes cruéis cometidos contra cidadãos nos anos de chumbo.

Falemos, por exemplo, do “Caso Olavo Hansen”, líder sindical e membro do Partido Operário Revolucionário Trotskista (Port), preso em maio de 1970, em São Paulo. Foi morto sob tortura. O caso, denunciado no Congresso Nacional, produziu um inquérito cuja conclusão indicou suicídio. A denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – o Brasil já era signatário da Convenção Americana – foi o único que alcançou repercussão internacional, criando jurisprudência para outros países atingidos por ditaduras. Registre-se que a Comissão não obteve autorização para investigar indícios de tortura no país, mesmo após apreciar oito denúncias de violação de direitos humanos entre 1969 e 1974 (TELES, 2010, p. 262).

Falemos da detenção arbitrária, tortura e assassinato do padre Antônio Henrique Pereira Neto, em maio de 1969, no Recife, também denunciada em junho de 1970 perante a CIDH, a qual “recomendou ao governo brasileiro que investigasse as denúncias e solicitou informações sobre os resultados e a punição dos responsáveis, em maio de 1972.

O governo, novamente, opôs resistência a qualquer investigação das responsabilidades.” (TELES, 2010, p. 263).

Lembremos do desaparecimento do deputado federal cassado, Rubens Beirodt Paiva, em 20 de janeiro de 1971. Sua esposa, Eunice Paiva, e sua filha, Eliana, também foram presas por agentes do Doi-Codi do Rio de Janeiro. A sindicância aberta para apurar os responsáveis pelo desaparecimento foi arquivada um mês depois (TELES, 2010, p. 263).

Tragamos à memória o desaparecimento de Stuart Edgard Angel Jones (membro do grupo armado de esquerda MR-8), ocorrido em maio de 1971. Sua mãe, Zuzu Angel Jones, foi assassinada em março de 1976 pela repressão política, mas chegou a ver o caso de seu filho ser considerado “sem elementos” para que as investigações prosseguissem (TELES, 2010, p. 265-266).

Relembremos, por fim, de Wladimir Herzog, morto após torturas no Doi-Codi de São Paulo, mas oficialmente considerado como suicídio. O caso abalaria a opinião pública de tal forma que oito mil pessoas compareceriam ao seu velório na Catedral da Sé, em outubro de 1975, sendo a família encorajada a recorrer à Justiça e obter, em outubro de 1978, uma corajosa sentença exarada pelo Juiz Federal Márcio José de Moraes, na qual declarou a União responsável pela prisão e morte de Herzog e a sua obrigação de indenizar a família por danos materiais e morais (TELES, 2010, p. 267).

Poderíamos gastar páginas, referindo outros seis casos submetidos à CIDH, destacando-se o de nº 1.788, no qual foram denunciados 104 assassinatos; ou o caso 1.789, que pediu a investigação do desaparecimento de Paulo Stuart Wright, ambos de 1973; ou ainda o caso 1.844, sobre o sequestro sem solução de Fernando de Santa Cruz Oliveira e Eduardo Collier, sobre o qual o governo respondeu ser inverídica a denúncia da prisão de ambos (TELES, 2010, p. 264). Haveremos, porém, de parar aqui. Esses casos, e muitos outros, para os quais não há espaço neste trabalho, são testemunhas da luta pela responsabilização dos agentes do Estado que praticaram crimes comuns durante o regime militar. As famílias dos mortos e desaparecidos são desbravadoras do caminho, tanto perante as autoridades policiais e judiciárias brasileiras quanto junto à CIDH, para aquilo que chamamos hoje de “elemento *Justiça*” (ou a lacuna deste) em nosso modelo transicional. Dramáticos primórdios.

Quanto às vítimas da matança no Araguaia, passaram-se 21 anos entre a propositura da primeira ação impetrada por um grupo de familiares dos mortos e desaparecidos da

Guerrilha e a primeira sentença. De 1982 (ano do início da ação que tramitou na Justiça Federal) a 2003, aos parentes dos mortos e desaparecidos restou a longa espera.

Frise-se que tal demora foi um dos motivos para a admissibilidade da petição apresentada perante a CIDH e, depois, para o julgamento do caso pela CorteIDH, cuja decisão, de novembro de 2010, em seu item 35, assevera:

...a Comissão manifestou expressamente no Relatório de Admissibilidade que esta ação levava anos sem uma decisão definitiva e que essa demora não podia ser considerada razoável. Por essa razão, a Comissão aplicou a exceção prevista no artigo 46.2.c da Convenção e declarou a petição admissível²⁷ (CorteIDH, 2010, p. 15).

De fato, nesse ínterim, o lento arrastar da ação perante a Justiça Federal gera a reação das famílias dos mortos. Em agosto de 1995, quando já se passavam 13 anos sem nem mesmo se obter a decisão de primeira instância – um acinte para famílias que procuravam seus entes desaparecidos –, entidades da sociedade civil decidem tomar uma providência contra a letargia: levar o caso ao sistema regional de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Com o patrocínio do Centro de Estudos para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch-America* (HRWA), os familiares das vítimas ingressaram com a denúncia contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)²⁸. Em março de 2001, a Comissão

²⁷ A Convenção Americana de Direitos Humanos (o tratado a que o trecho supra se refere), reza, no dispositivo citado o seguinte (o grifo é nosso):

“Artigo 46 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

“a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;

“b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

(...)

“2. As disposições das alíneas “a” e “b” do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

“a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

“b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

“c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos” (grifo nosso).

(Para a íntegra da Convenção Americana de Direitos Humanos, ver:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>).

²⁸ Não confundir a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (CIDH) com a *Corte Interamericana de Direitos Humanos* (CorteIDH). A CIDH, entre outras atribuições, analisa previamente as condições de admissibilidade das denúncias que lhes são apresentadas, as quais, se aprovadas na avaliação de admissibilidade, seguem então para a CorteIDH, para julgamento do caso.

apresentou seu relatório de Admissibilidade da petição e passou a analisar o seu mérito (TELES, 2010, p. 291).

Então, como dissemos, somente em 2003, dos pleitos guerreados na ação ajuizada na Justiça Federal resultaram nas medidas que o Governo foi então obrigado a tomar: abrir os arquivos secretos referentes à guerrilha e promover um trabalho efetivo para a localização dos corpos.

Para cumprir os ditames da sentença da Justiça Federal brasileira, o Governo, através do Decreto n.º 4.850, de 2 de outubro de 2003, criou a Comissão Interministerial, à qual se incumbiu a atribuição de promover a coleta de informações capazes de levar à localização dos restos mortais dos membros da guerrilha. Mas o resultado dos trabalhos só agravou a demora e a frustração suportadas há décadas pelas famílias das vítimas. O relatório apresentado, após encerrarem-se as atividades da comissão, foi inconclusivo²⁹.

Ainda à guisa de cumprimento da decisão proferida pela Justiça Federal brasileira, foi criado, em abril de 2009, um Grupo de Trabalho³⁰, coordenado pelo Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que tem por finalidade “supervisionar, colher informações e promover, quando necessário, a coleta de depoimentos que ajudem a identificar os corpos de guerrilheiros e militares mortos na Guerrilha do Araguaia” (BRASIL, 2014)³¹. Para acompanhar as atividades, o GT, só após determinação presidencial, contou com a participação de familiares dos mortos, além de especialistas na matéria, promotores de justiça, peritos criminais das Polícias Federal e Civil do Distrito Federal e representantes dos Governos do Pará e de Tocantins – o chamado Comitê Interinstitucional de Supervisão. Os trabalhos irão até 2014. Foram até hoje encontrados 24 restos mortais que ainda estão sob análise³². No entanto, seis meses antes da criação do GT, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em novembro de 2008, comunicou ao Estado brasileiro que a CIDH emitira o Relatório de Mérito referente ao “Caso Araguaia” – impetrado perante a Comissão 13 anos antes!

²⁹ Para a íntegra do relatório, ver: http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2817&Itemid=1.

³⁰ Portaria nº-567/MD, de 29 de abril de 2009.

³¹ Ver: <http://www.defesa.gov.br/gtt/index.php/comite.html>.

³² Ver: <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2012/09/ultima-expedicao-do-ano-para-buscas-no-araguaia-sera-feita-em-outubro.html>.

As recomendações do longo Relatório que aludem em especial ao nosso trabalho podem ser assim resumidas³³:

a) a adoção de medidas para garantir que a Lei de Anistia brasileira não seja mais obstáculo para a investigação e persecução penal dos autores das graves violações de direitos humanos, as quais constituem crimes contra a humanidade;

b) a implementação de medidas jurisdicionais para a identificação, responsabilização e sanção penal dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados e das mortes das vítimas na Guerrilha do Araguaia, levando-se em conta que tais crimes contra a humanidade eram insuscetíveis de anistia e imprescritíveis³⁴.

Ambas as recomendações nunca foram cumpridas – as demais recomendações (*vide* nota de rodapé), como já observamos, caminham, ora com desenvoltura (no caso do reconhecimento dos crimes por parte do Estado e das reparações às famílias), ora com tibieza (como a promoção da memória e da verdade e a reforma das instituições). Basta referir que a Lei de Anistia continuou sendo obstáculo à responsabilização dos agentes que perpetraram violações aos direitos humanos e, do mesmo modo, não se implementou qualquer medida para a efetiva punição destes. Estas são recomendações ignoradas por completo – e são as que merecem a atenção deste trabalho. Em razão desta omissão, o “Caso Araguaia” passou da Comissão (CIDH) para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), cuja sentença foi exarada em novembro de 2010.

Antes, porém, de travarmos conhecimento com esta sentença, um necessário parêntese deve ser aberto para referir a iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Conselho Federal, que, mesmo sem pleitear, especificamente, em nome das famílias das vítimas do “Caso Araguaia”, militou em seu favor, ao ingressar com a ação de nome “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)”, junto ao Supremo Tribunal Federal, cuja sentença data de abril de 2010.

³³ Para a íntegra do Relatório de Mérito nº 91/08, da CIDH, datado de 31 de outubro de 2008, ver: <http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>.

³⁴ As demais recomendações, não atinentes ao presente estudo, foram: a implementação de medidas legais e administrativas a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; o fornecimento de recursos financeiros e logísticos aos esforços já empreendidos na busca dos locais de sepultamento das vítimas desaparecidas; conceder reparação aos familiares das vítimas, incluindo o tratamento físico e psicológico; implementar programas de educação em direitos humanos permanentes em todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas brasileiras, com específica menção ao caso Araguaia e aos instrumentos internacionais de direitos humanos. O resumo do relatório e das recomendações constam na própria Defesa do Estado brasileiro perante Corte Interamericana, no *Caso Gomes Lund* (nos itens 21 a 26). Ver em <http://nei-arcadas.org/docs/caso-lund-contest.pdf>.

Com efeito, em outubro de 2008, o Conselho Federal da OAB ingressou com a aludida ação junto ao STF, através da qual pleiteou a mudança na interpretação do art. 1º, parágrafo único, da Lei da Anistia. Voltaremos à análise mais acurada desta questão no Capítulo 3. Por hora, adiante-se que, na prática, pedia-se ao STF a reinterpretar a Lei, de modo a declarar que a anistia concedida aos “crimes políticos”, cometidos durante o regime militar, não se estendia aos “crimes comuns”, praticados pelos agentes da repressão (civis ou militares) contra opositores políticos. De fato, esses “crimes comuns” (sequestros, torturas, estupros, assassinatos, ocultação de cadáveres), cometidos por agentes da repressão, foram considerados “conexos” aos crimes políticos, (os cometidos por dissidentes do governo militar). Sendo “conexos” ambos os tipos de crime (como se tivessem as mesmas razões políticas), a anistia abarcou a todos os que cometeram tais delitos. Dava-se o perdão recíproco, beneficiando os sequestradores, torturadores, estupradores e assassinos que agiram nos “porões da ditadura”.

Em abril de 2010, o STF, por maioria de seus membros, negou o pedido. Nove ministros participaram do julgamento: um votou pela extinção do processo sem julgamento do mérito; dois votaram pela procedência parcial; sete, pela improcedência da ação. A Lei da Anistia não foi reinterpretada. Os crimes políticos e os crimes comuns mantiveram-se conexos e, portanto, os agentes da repressão não poderiam ser criminalmente responsabilizados nem punidos pelas violações aos direitos humanos cometidas. É como se, no âmbito interno, fosse posta uma pedra sobre o tema “revisão da Lei da Anistia”.³⁵

Por ser decisão da mais alta instância judicial, dela não cabe recurso³⁶. E é de posse dela que o Estado brasileiro, antes da sentença da CorteIDH no *Caso Gomes Lund*, apresenta mais um argumento de defesa nos autos do “Caso Araguaia”. Dele também se ocupará a decisão do tribunal internacional. Parêntese fechado.

Então, a CorteIDH, em novembro do mesmo ano, decide e declara a Lei da Anistia brasileira inválida e incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no que se consubstancia o conflito entre o modelo de Justiça transicional brasileira e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobre o qual nos debruçaremos.

³⁵ Para a íntegra do Acórdão do STF na ADPF/153, ver: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>

³⁶ É verdade que, como se verá mais além (item 7.8), foram manejados “Embargos de Declaração” em face da decisão do STF na ADPF 153. Mas, tecnicamente, os embargos declaratórios não são um recurso – não são apreciados por uma instância superior àquela que proferiu a decisão embargada.

Eis o breve memorial dos fatos que fazem a história da Guerrilha do Araguaia, desde o nascedouro até a aniquilação, passando pela luta das famílias dos combatentes mortos e desaparecidos para obter (perante a Justiça doméstica e internacional) o processamento e a punição dos que perpetraram as atrocidades aqui lembradas. Munidos dessas informações, podemos compreender em que consiste uma outra luta: a da revisão da Lei da Anistia.

CAPÍTULO 2

A LEI DA ANISTIA: OS EFEITOS DAS CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS E POLÍTICAS SOBRE O EMBATE JURÍDICO

Em que condições históricas e políticas teve lugar a aprovação da Lei da Anistia em 1979? Como essas condições influenciam a orientação seguida pelo Brasil em ser o único país, entre os que viveram sob regimes de exceção na América do Sul, a não processar nem punir os transgressores dos direitos humanos de tais períodos? Neste capítulo, veremos como tais condições influenciam a ocorrência de decisões conflitantes entre os tribunais brasileiro (STF) e interamericano (CorteIDH).

Para uma reflexão inicial, vale aqui transcrever a opinião de Chueiri (2010, p. 613), que une os elementos de nosso trabalho e, especificamente, do presente tópico (as circunstâncias pelas quais se chegou à Lei da Anistia, a revisão da mesma e a punição dos crimes praticados durante o regime):

Discutir a lei de anistia nos coloca face a face com a ditadura militar e a transição democrática, mas, sobretudo, com o significado constitucional e democrático da nossa república que, por isso mesmo, não pode silenciar diante do dever de investigar e processar casos de violência extrema que caracterizam crimes contra a humanidade, ainda que isso signifique, por exemplo, a própria revogação da lei de anistia (CHUEIRI, 2010, p. 613)³⁷.

Embora se possa dizer que a opinião supracitada tende ao radicalismo – afinal, a revogação da Lei da Anistia traria consequências também para os dissidentes de esquerda – ela reflete a ciência, por parte de uma considerável ala da sociedade (a mais sensível quando o assunto é “revisão da anistia”) de que, ao modo como foi feita, a Lei consistiu, em verdade, na realização da vontade premeditada do regime. Este, sabedor de seu ocaso, tratou de preparar o caminho mais seguro para sua saída, após o que estariam assegurados os abrigos jurídicos nos quais se esconderiam, de modo eficaz, os agentes da repressão e mesmo os seus superiores – os quais ou ordenaram a prática das atrocidades ou pecaram pela omissão de não refreá-las.

³⁷ In ASSY et al (2011).

A compreensão desses dois aspectos (histórico e político) é fundamental para entendermos a construção do recente embate jurídico entre a OAB (como representante de setores da sociedade civil organizada) e o Judiciário brasileiro (representado, aqui, pelo STF), no caso da ADPF 153/2010, assim como entre a CorteIDH (fazendo as vezes do Direito Internacional) e o Estado brasileiro (interessado em manter a anistia como está), no “Caso Gomes Lund”.

2.1. Anistia: o desacordo entre a vontade popular e as pretensões do governo

– a tentativa de excluir os guerrilheiros e incluir os algozes no perdão

Apesar da pressão popular exercida para que a anistia viesse a lume – vide a nota de rodapé na página seguinte – a verdade é que, tendo sido produzida por dentro do regime militar, a transição política brasileira, do período de exceção para a redemocratização, foi marcada pela proteção dos interesses fundamentais dos membros do regime autoritário. Mesmo após as pressões das ruas, são esses interesses que vão prevalecer sobre os demais atores e expectativas em jogo. A seu favor estão o controle da iniciativa política no Congresso Nacional e a máquina do Estado, com seus aparatos de poder (QUINALHA, 2013, p. 96). Esse controle foi exercido quase completamente.

Abrão (2012, p. 112) expressa muito bem a questão do desafio de romper com o que chama de “transição controlada”. O regime traçou sua estratégia para a abertura, executando, com competência, um plano de saída que passava por medidas muito bem orquestradas, com o fito de impedir que o perdão alcançasse os militantes de esquerda que foram às armas e, ao mesmo tempo, garantir o perdão aos seus agentes, a saber:

A primeira, a lei de anistia restrita, não aquela pleiteada pelo povo em praça pública, mas uma lei que **impedia a soltura de muitos presos políticos, especialmente aqueles que haviam se dedicado à luta armada**. Em segundo lugar, a derrota, junto ao Congresso Nacional, de uma proposição legislativa de aprovação de eleições diretas para presidente tão logo a ditadura militar se acabasse. E, a terceira, a inclusão no chamamento da nova Constituinte de um dispositivo que procurasse reafirmar a ambiguidade imposta pelo regime na anistia de 1979, que permitia aos conservadores a lerem como “bilateral”, buscando construir uma ideia de reconciliação e de suposto **“perdão” aos perpetradores de violações contra os direitos humanos, procurando que através do chamamento da constituinte esse conceito adentrasse na nova constituição** (ABRÃO, 2012, p. 112, grifo nosso).

Em recente obra, Napolitano (2014, p. 297), confirma Abrão, e esclarece que, originalmente, a Lei nº 6683/1979 (a Lei da Anistia) era basicamente o projeto do Governo. Não que a iniciativa partisse da ditadura, como já entremostremos. Pelo contrário, o que se quis foi dar uma resposta às pressões populares³⁸. “A tendência do governo era outorgar um anistia parcial, que excluísse os guerrilheiros” (NAPOLITANO, 2014, p. 297). O mesmo historiador aponta ainda:

Já no seu primeiro artigo, anunciava a anistia aos crimes políticos e a polêmica conectividade destes “crimes”, estendendo a anistia aos crimes correlatos. Em bom português, isso significava a possibilidade legal de anistiar torturadores e assassinos a serviço das forças de segurança. Como se não bastasse, a lei deixava de fora aqueles envolvidos em “crimes de sangue”, ou seja, os militantes de esquerda que pegaram em armas contra o regime, o que à época totalizava cerca de 195 pessoas. Estes, na prática, foram sendo libertados por outros recursos jurídicos, como revisões de pena e indultos (NAPOLITANO, 2014, p. 299).

Por outro lado, a vontade popular era justamente oposta: uma anistia que não contemplava crimes caracterizados como “terrorismo” e perdoava os chamados “crimes comuns” (aqueles cometidos pela repressão, equiparados, em natureza, aos crimes de cunho político, questão já esboçada no Capítulo 1, item 1.3) estava muito distante do modelo almejado pela sociedade. O poder do regime, mesmo aí, exerceu sua capacidade de reverter para seu bem as reivindicações das ruas. De fato, ao ficar cada vez mais clara a atuação do Estado, por seus agentes, em muitos casos de desaparecimentos e mortes, cresceu a pressão social pela investigação dos delitos, o que levou o próprio Judiciário, também aparelhado pelo regime, a sistematicamente ampliar o alcance da lei. Desenvolveu-se, a partir de então, o aspecto dúbio do termo “crimes conexos”. Por esta

³⁸ A iniciativa popular pela aprovação da Anistia merece uma rápida consideração. A campanha pela Anistia já se iniciara organizadamente desde 1975, com a fundação do Movimento Feminino Pela Anistia e Liberdades Democráticas (MFPA), liderado por Therezinha Zerbine. Em 1976, foram fundados, em diversos Estados, os Comitês Brasileiros pela Anistia (CBAs). Em 1978, as famílias dos exilados/banidos, presos e mortos/desaparecidos realizaram, em São Paulo, um congresso com a finalidade de desenvolver estratégias para organizar a volta dos exilados e banidos, promover a libertação dos presos políticos e exigir do governo a localização dos desaparecidos (GRABOIS, 2012, p. 634-635). “Em 1978 e 1979, a oposição brasileira parecia conseguir se manter unida, apesar da pluralidade ideológica interna, fazendo com que setores liberais-democráticos se encaminhassem sensivelmente para a esquerda, na trilha dos movimentos sociais, em um ciclo de mobilização crescente” (NAPOLITANO, p. 296). A campanha ganhou as ruas em 1979, com a realização de comícios e conseguindo espaço na mídia. Em meio à campanha e aos debates parlamentares, os presos políticos iniciaram em julho de 1979 uma greve de fome de caráter nacional, para lutar pela “anistia ampla, geral e irrestrita”, denunciando o caráter excludente do projeto apresentado pelo governo. Essas pressões, aliadas ao crescente desgaste do regime, às voltas com uma crise econômica e greves sindicais, gerou o ambiente no qual o Governo se viu obrigado a adiantar a propositura do projeto da até então chamada “anistia lenta, gradual e segura”.

interpretação, passou-se a considerar “conexos aos políticos” os crimes cruéis cometidos por agentes do Estado e, ainda, a aplicar a Lei da Anistia até aos crimes ocorridos pós-1979, fora da validade temporal da Lei³⁹ (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 68).

Prevaleceu, assim, a via do perdão, concedido aos “dois lados” que, no entanto, mal escondia a manipulação, por parte do governo militar, do processo de transição para a democracia:

Com o passar dos anos, o lema da anistia “ampla, geral e irrestrita” para os perseguidos políticos, clamada pela sociedade organizada e negada pelo regime, passou a ser incorporado e disseminado como uma anistia “ampla, geral e irrestrita” para “os dois lados”, demonstrando a força do controle do regime, capaz de apropriar-se do bordão social para o converter em fiador público de um suposto “acordo político” entre os subversivos e o regime autoritário para iniciar a abertura democrática (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 68).

Ressalte-se, como demonstração de suas pretensões, que o Governo conseguiu aprovar a Lei da Anistia, mantendo em seu art. 1º, um dispositivo que continua em pleno vigor até hoje, que reza: “§2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”.

Se a reciprocidade do perdão acabou por ser aplicada, não foi pelo querer do regime. Conforme os próprios termos da defesa do Estado brasileiro perante a CorteIDH, a restrição estabelecida no § 2º não se sustentou por conta de novas interpretações jurisprudenciais. Para não se criar um tratamento à míngua do princípio da equidade, a Justiça militar passou a estender os efeitos da anistia aos acusados de “terrorismo”. Corroborando este fato, o Estado invocou, no corpo de sua defesa, o seguinte argumento:

Como o parágrafo 2º do artigo 1º da lei 6.683/79 exclui expressamente dos benefícios da anistia os que haviam praticado crimes de terrorismo, por exemplo, mediante sequestro, a jurisprudência do STM, diante de um flagrante tratamento desproporcional, estendeu o benefício: a anistia tornou-se geral e irrestrita⁴⁰ (BRASIL - AGU, 2009, p. 92).

³⁹ Um exemplo fornecido por Abrão para esta elasticidade temporal foi o caso dos responsáveis pela bomba explodida no Riocentro, em 1981.

⁴⁰ Trecho do item 265 da Defesa apresentada pelo Brasil perante a CorteIDH. A íntegra da defesa pode ser conferida em: <http://nei-arcadas.org/docs/caso-lund-contest.pdf>.

Não obstante, a expressão “dois lados” até hoje é questionada por críticos da não-revisão da Lei da Anistia⁴¹. E é surpreendente que, passados quase 35 anos desses debates, a controvérsia ressurja com toda a força dentro e fora dos tribunais.

2.2. Anistia: acordo para a pacificação social ou autoanistia para crimes cruéis?

O que se chama de “acordo político” – que promoveu a conciliação nacional –, hodiernamente é, ao contrário, um dos fatores que geram o conflito em torno da revisão da Lei, em fóruns judiciais e extrajudiciais. E isto porque o acordo é visto por ângulos de interpretação antagônicos, manifestos no julgamento da ADPF 153/2010 pelo STF e na sentença da CorteIDH. Tais ângulos de interpretação são, com efeito, excludentes entre si. Vale adiantarmos um vislumbre do embate que será apresentado no Capítulo 3:

a) Na ADPF 153/2010, o Supremo Tribunal Federal louvou o assim chamado “acordo político”: deveras, um dos fundamentos da decisão que indeferiu o pleito da OAB, constante no voto do Ministro Cesar Peluso, foi o de que...

Não se trata aqui de um caso de autoanistia, censurada pelos Tribunais Internacionais. Seria de autoanistia se tivesse provindo de um Ato Institucional ou de um ato normativo equivalente (...). Ela proveio de um acordo, como tantos outros celebrados no mundo⁴².

b) No “Caso Gomes Lund”, a CorteIDH, ao revés, reitera no item 175 (como bem veremos mais além) sua rejeição às assim chamadas “autoanistias”, camufladas sob o título de “acordo político” (CORTE INTERAMERICANA, SENTENÇA, 2010, p. 65).

⁴¹ Nuzzi (2013, p. 1), escrevendo para a Rede Brasil Atual, traz a opinião do advogado e ex-deputado Fernando Coelho (reeleito pelo MDB de Pernambuco em 1979, primeiro vice-líder do partido e atual coordenador da Comissão da Verdade pernambucana), o qual é enfático sobre as circunstâncias que envolveram a aprovação da Lei da Anistia: “Posso assegurar que não houve nenhum acordo, como hoje se dá de debater [sic], entre oposição e governo. A anistia nunca houve em termos de um acordo. Nem foi concessão do governo. O que ocorreu foi uma manobra da ditadura para ganhar sobrevida”. A presunção de que a anistia foi resultado de acordo, no sentido da conciliação, teria induzido o Supremo. “Não recorro de um discurso, dos mais de mil proferidos entre MDB e Arena, que fale de acordo. Anistia dava cadeia e virou generoso ato de liberalização do governo”. Vide: <http://www.redebrasilatual.com.br/revistas/84/a-historia-e-reescrita-7252.html>.

⁴² Trecho do voto referido por Silva Filho in Assy et al, (2012, p. 460).

Mas que é *autoanistia*? A expressão designa o fato de a ditadura perdoar-se a si mesma por seus crimes. Ora, a Lei da Anistia foi aprovada por um Congresso composto por uma maioria que dava sustentação ao regime e por uma oposição tão minoritária quanto (apenas) consentida. Um terço do Congresso Nacional era composto por “senadores biônicos”, parlamentares indicados pelo próprio Executivo. A sessão de votação da Lei da Anistia teve um placar que traduz um cálculo exato deste perdão autoconcedido: “206 votos da Arena – partido que apoiava a ditadura militar – contra 201 votos do MDB” (CITTADINO, in ASSY et al, 2012, p. 432).

A crítica ao “acordo político” só aumenta em intensidade à medida que se sai das ruas dos anos 70 e se passa a pesquisar a opinião especializada (quem se apercebeu primeiro da manobra do regime: a sociedade nos fins dos anos 70 ou os doutrinadores de Direitos Humanos de hoje?). Garcia (in ASSY et al, 2012, p. 474), citando Heloisa Amélia Greco, uma das mais importantes pesquisadoras sobre o tema da autoanistia, afirma que...

[...] o projeto de lei, aprovado pelo Congresso em 22 de agosto de 1979, foi uma obra solitária do governo militar, “referendada por uma maioria parlamentar bovina, totalmente submissa ao poder”. A Comissão Mista do Congresso Nacional que analisou a proposta foi escolhida atentamente pelo governo militar. Dos 23 integrantes, 13 eram incondicionalmente fiéis ao governo.

Comparato (1995, p. 1)⁴³ não perde em sarcasmo ao espancar o “acordo político” – note-se que, não obstante ser jurista, sua análise é também política (à maneira com que se propõe o presente capítulo):

É politicamente indefensável, com efeito, pretender que os que governaram acima das leis, sob a vigência do chamado Ato Institucional n. 5, possam legitimamente obter de um legislador submisso a anistia para crimes que cometeram no exercício de suas funções. Que democracia é esta que se inaugura no achincalhe? A pretensa “pacificação dos espíritos”, de resto, foi sempre uma farsa grosseria, pois à época da anistia não havia o menor vislumbre de oposição armada ao regime. Tudo se passou como se um ditador corrupto qualquer, desejando abandonar o poder sem riscos, negociasse com o sucessor uma pré-anistia para os seus desmandos.

⁴³ Artigo escrito para a Folha de S. Paulo (caderno Opinião), em 10/09/1995. Conferir a íntegra em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/10/opinioao/10.html>.

Como veremos, a autoanistia é um dos itens contra os quais a Corte-IDH lança fundamentos reiterados em decisões que tratam da invalidade deste expediente em vários casos levados a sua apreciação. Rejeitando com veemência o argumento do “acordo político” – erigido em circunstâncias (assim vistas como suspeitas) nas quais imperou a vontade de ditadores, convalidada por civis que formam, no parlamento, uma maioria destituída de vontade e independência – a Corte aponta esses astutos recursos como verdadeira autoindulgência com que o Estado agracia a si mesmo, impedindo a punição de seus próprios agentes.

Entretanto, é justamente através dos diferentes prismas pelos quais se discerne esse “acordo” que se instala o conflito no qual contendem os atores que estão prestes a entrar em cena. Uns louvam o acordo; outros o execram. Conheçamos, pois, esses atores. Quem são? Quais argumentos têm para convencer a plateia? Quem entre eles prevalecerá?

CAPÍTULO 3
A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
(Em que sua postura perante a ditadura
influencia a recente luta pela revisão da lei da anistia?)

Relembrando a sequência lógica que se quer imprimir ao presente trabalho, delimitamos nossa investigação na busca das razões pelas quais o Brasil não alcança a fase de responsabilização e punição criminal dos agentes da repressão militar, beneficiados que são pela Lei da Anistia, tendo o “Caso Araguaia” como emblema do modelo transicional brasileiro. Os aspectos eminentemente históricos da Guerrilha do Araguaia, narrados no Capítulo 1, dão-nos conta da gravidade dos casos de violação aos direitos humanos, chegando, enfim, a ser objeto de julgamento por uma corte internacional. Em seguida, analisamos os fatores históricos e políticos que influenciaram decisivamente o texto da Lei da Anistia, com as contradições que sua aplicação e manutenção terão no ambiente jurisdicional interno, ensejando o embate entre os que defendem e os que rejeitam sua revisão, no que tange à punição criminal dos agentes do Estado perpetradores daqueles delitos. Juntas, as propostas da introdução e de cada capítulo seguem compondo a coluna dorsal do trabalho: o espectro da *Justiça* – ou ausência desta – enquanto lacuna entre os pilares da Justiça de Transição brasileira.

A partir do presente capítulo, pretendemos pôr um de nossos pés na seara jurídica da questão: entrará em cena o primeiro dos quatro atores⁴⁴ cujos papéis e falas consubstanciam o conflito “afirmação da Lei da Anistia brasileira *versus* incompatibilidade desta com a orientação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”. Em sua *fala*, cada ator tentará convencer-nos da procedência de seus argumentos jurídicos. Tentaremos explicá-los no afã de fornecer ao leigo no *dialeto* dos tribunais a tradução do (tantas vezes) imperscrutável vocabulário técnico-jurídico. Dedicaremos um capítulo para cada personagem, em uma sequência lógica particular (dentro da sequência lógica geral do trabalho). Primeiro, com um dos pés ainda no campo histórico e político, travaremos

⁴⁴ De um lado, preconizando a revisão da Lei, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH); do outro, pela convalidação da anistia, o Estado brasileiro – aqui entendido nos estritos termos já dispostos no item V da Introdução (*vide* nota de rodapé 17) – e o Supremo Tribunal Federal (STF).

conhecimento com o ator. Quem é ele? Em que condições históricas e políticas foi construído seu perfil, a influenciar as convicções pelas quais hoje se manifesta ou contra ou a favor da revisão da Lei da Anistia? Depois, com o outro pé enfim no âmbito jurídico, conheceremos os seus argumentos em si. De posse desses saberes, avançaremos então ao sétimo capítulo, onde esses argumentos se irão interpor como obstáculos no caminho da revisão da Lei da Anistia. Se tais obstáculos forem superados e a revisão da Lei da Anistia se impuser como questão de direito e de justiça, poderemos emitir juízo de valor sobre a pergunta final: incorre o Brasil em ilícito internacional ao não punir os agentes do Estado que violaram direitos humanos durante o regime de exceção?

A primeira personagem a entrar em cena, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), representa, *in casu*, os setores da sociedade civil engajados no crescente movimento de reivindicações para a responsabilização e punição criminal dos delinquentes do Estado (e nesse movimento se incluem as famílias dos mortos e desaparecidos, incansáveis desbravadoras do caminho aberto até o “Caso Araguaia” perante a CorteIDH) – reivindicações essas por muito tempo esquecidas, fato que exerce, como se verá, crucial influência num quadro de impunidade permanente⁴⁵.

Com efeito, é de crucial relevância para o foco do presente trabalho a compreensão de um dos fatores que concorrem para que o elemento *Justiça* seja a lacuna do modelo transicional brasileiro, a saber: a cultura do esquecimento.

É preciso, por um lado, conhecer as circunstâncias históricas e políticas bem como a postura da sociedade brasileira à época do regime de exceção e, de outro, repisar os passos da personagem para entender sua atuação frente à ditadura. Ambos os aspectos têm influência decisiva no recente despertar da OAB (e dos segmentos sociais que representa) para a luta pela revisão da Lei da Anistia nos tribunais.

⁴⁵ Não se entenda a atribuição aqui conferida à OAB como se olvidássemos o relevante trabalho desenvolvido pelo Ministério Público Federal e nos Estados, no esforço de promover a persecução penal dos criminosos da ditadura. O órgão não figura aqui como representante da sociedade apenas pelo fato de não ter sido parte integrante nos processos judiciais escolhidos para a base da pesquisa (ADPF 153 e *Caso Gomes Lund*). Para um rápido vislumbre da importância da atividade do MP nesta matéria, confira-se a *Série de Relatórios de Atuação – Grupo de Trabalho ‘Justiça de Transição’ (GTJT) – Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal (2011/2013)*. Incumbe ao GTJT “examinar os aspectos criminais da sentença da CorteIDH no “Caso Gomes Lund vs. Brasil” com o objetivo de fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República para investigar e processar casos graves de violações a DH cometidas durante o regime militar” (MPF, 2014, p. 14). No final do documento, consta uma ‘Planilha Geral de Casos’ que apresenta um resumo dos procedimentos instaurados entre os anos de 2008 e 2012, para investigar ou já processar criminalmente acusados de delitos ocorridos no período autoritário. São 06 Ações Penais, 03 Inquéritos Policiais e 190 Procedimentos Investigatórios Criminais com vistas à responsabilização e eventual punição de agentes do Estado que cometeram crimes como homicídio, tortura, sequestro e ocultação de cadáver (p. 249 a 261). O relatório se encontra disponível em <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2014/03/RelatorioJusticadeTransicao-2-PGR.pdf>.

3.1. A OAB representando setores da sociedade civil

Sob que mandato se dá a representação da sociedade civil, através da OAB, no que tange à reivindicação, por parte de segmentos determinados, de se rever a Lei da Anistia? De onde vêm os poderes da OAB para reivindicar e pleitear em juízo tão controverso direito?

A resposta se encontra no próprio Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/1994) – lei federal – no qual a entidade de classe se estribou para ingressar com a ADPF 153/2010⁴⁶.

Diz o Estatuto, no Capítulo I, do Título II, que trata de seus fins e organização:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

Campos (2007, p. 1), tecendo considerações sobre esse dispositivo, assinala:

O legislador, antes mesmo de definir a OAB como entidade de classe representativa dos advogados no inciso II do art. 44, de imediato tratou, logo no primeiro inciso do artigo 44, de sua função primária de representante histórico de toda a sociedade civil brasileira na luta contra os governos autoritários, como ocorreu nas campanhas da Anistia Política e das Diretas-já.

Vê-se, pois, que, lançando mão da prerrogativa garantida em lei, a OAB faz as vezes de defensora de interesses de caráter institucional, porquanto se lhe atribuem funções de alta relevância pública, indo muito além de ser mero órgão fiscalizador de uma profissão. Com poderes assim “outorgados”, a OAB ingressa com a ADPF, com a pretensão muito bem definida de rever a Lei da Anistia.

⁴⁶ Em apertada síntese, trata-se da ação pela qual se pediu ao STF a reinterpretação do art. 1º, parágrafo único da Lei da Anistia, a fim de declarar que o perdão, concedido aos crimes de natureza política, praticados durante a ditadura militar, não se estende aos “crimes comuns”, cometidos pelos agentes do Estado contra opositores do regime (vide Capítulo 1, item 1.3). Seus fundamentos serão objeto de maior atenção no item 3.3.

3.2. A sociedade civil e o “fator esquecimento” para a impunidade

Falar em “cultura do esquecimento” (a qual, por sua vez, acaba por fomentar a impunidade nos casos dos crimes dos agentes da repressão) demanda uma análise mais acurada da postura da sociedade civil brasileira frente ao golpe militar de 1964.

De fato, com a ADPF 153/2010, a sociedade civil teve na OAB um arauto que, ao pedir a revisão da Lei da Anistia, bradou sua própria necessidade de “redimir-se”. Redimir-se, primeiro, do abraço efusivo que dera nos militares em 1964, cujo golpe mergulharia a mesma sociedade em tempos de medo e opressão. Depois, finda a ditadura, redimir-se do pecado de ter preterido o item *justiça*, excluindo-o da agenda de lutas pela consolidação da democracia, do pecado da falta de mobilização coletiva, faltas essas que relegaram aos parentes das vítimas, de modo quase exclusivo (mais tarde, o Ministério Público abraçaria a causa), as iniciativas de pressão para que se promovesse justiça aos crimes praticados pelos agentes do regime autoritário – logo adiante, discutiremos mais sobre esses aspectos.

Sendo representante de segmentos desta sociedade civil (e, antes, sendo parte da mesma), a OAB imitou-lhe o movimento pendular: primeiro, apoiou o golpe; depois, contra o regime se levantou, de modo ora tímido, ora ousado, para, somente em 2008, tentar romper com seu passado claudicante e guerrear a revisão da anistia e, por esta via, abrir caminho à punição dos algozes dos porões da repressão. Já se vê a influência de tais “pecados” sobre o tema destas páginas. Importa, pois, localizar a sociedade civil e sua postura perante o golpe, bem como a OAB, dentro desta sociedade civil que integra.

3.2.1. A sociedade civil perante o golpe militar

A história registra: de fato, uma grande parcela da população brasileira da primeira metade dos anos 60 via o governo de João Goulart com crescente temor. As boas relações com Cuba, a visita diplomática à China, as chamadas “reformas de base” que propunha, enfim, a aproximação cada vez mais estreita com a esquerda fizera com que a classe média, os setores empresariais e a ala conservadora da política vissem em *Jango* a aurora soviética no Brasil. A Igreja Católica, temerosa do ateísmo comunista, perfilou-se a favor da revolução dos militares. Nos lares da classe média, as donas de casa levantaram o estandarte da defesa das famílias contra a ameaça vermelha.

No decorrer dos primeiros meses de 1964, as organizações femininas e grupos católicos proporcionaram a mais visível ação cívica contra João Goulart e contra as forças nacional-reformistas, especialmente em Minas Gerais, São Paulo e Guanabara. [...] A União Cívica Feminina foi organizada em São Paulo, em 1962, visando ao ‘esclarecimento’ da opinião pública, a ‘defesa do Regime Democrático’ e a ‘despertar a consciência cívica das mulheres’ (DREIFUSS, 1981, p. 294-295).

Uma pesquisa do Ibope às vésperas do golpe e não divulgada na época mostrava [*em favor de João Goulart*] uma aprovação de 86% entre as classes baixas de São Paulo. Mas um levantamento do oposicionista Aníbal Teixeira no mesmo período mostrava que o golpe era apoiado por 80% do exército, 72% dos empresários, 66% do clero e 58% dos estudantes (THOMAS, 2014, p. 37).

Nos meios político e empresarial, com o poderio massificador e financeiro que lhes é inerente, houve larga adesão à ideologia e à ação conservadoras, decisivas para a pregação antiesquerda em palanques e na mídia:

O bloco oligárquico-industrial era politicamente predominante, através de sua influência sobre os partidos, a mídia e os governos de Estado. Políticos e governadores mostraram-se extremamente úteis não somente na contenção das classes trabalhadoras mobilizadas pelo trabalhismo, a esquerda e o Executivo, mas também na contramobilização das classes médias e de segmentos das classes trabalhadoras (DREIFUSS, 1981, p. 483).

O pânico anticomunista foi a arma ideológica da oposição para a mobilização da sociedade civil. “A 2 de abril de 1964, a burguesia comemorou a deposição do Presidente João Goulart com uma gigantesca marcha de famílias pelas ruas do Rio de Janeiro, um acontecimento cujos organizadores aguardavam com ansiedade há mais de uma semana” (DREIFUSS, 1981, p. 419). “A imprensa, em peso, celebrou o golpe, com a solitária exceção da *Última Hora*” (PETRY, 2014, p.103).

3.2.2. OAB no âmbito da sociedade civil à época do golpe

Era de se esperar que a OAB, longeva entidade de classe, não tivesse outra postura. Seu dilema entre sair em defesa dos mais basilares direitos individuais e, ao mesmo tempo, primar pela observância das leis instituídas, levou-a a um movimento pendular ainda mais tenso e indeciso, fazendo-a claudicar entre agradar o regime e encarar-lo. Alguns fatos dão prova disto.

Em 1975, era seu presidente o jurista conservador Caio Mário da Silva Pereira – ex-chefe de gabinete de dois ministros durante o mandato de Castelo Branco – que “não denunciava torturas porque nunca obtivera ‘especificações objetivas’ ” (GASPARI, 2002, p. 209). Dois anos depois, seu novo presidente que encarnaria a contradição da classe. Raymundo Faoro, representando o Conselho Federal da OAB perante o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, “votou com o governo pelo arquivamento do caso do deputado Rubens Paiva, assassinado no *Doi* do Rio, mas dado por desaparecido pelo I Exército” (GASPARI, 2002, p. 367). Ao mesmo tempo em que defendia o restabelecimento do *habeas corpus* (suspense desde o AI-5) como garantia da liberdade física e pressuposto do Estado de direito, Faoro, por outro lado, “afastara-se das principais bandeiras da propaganda oposicionista, a convocação de uma Assembleia Constituinte e a promulgação de uma anistia” (GASPARI, 2002, p. 450). No mesmo ano de 1977, ao tempo em que entregou a um repórter de *O Globo* dois longos relatos de torturas sofridas pelos dirigentes do PCdoB, Aldo Arantes e Haroldo Lima, nos DOIs de São Paulo e Rio de Janeiro, Faoro reconhecia que “graças ao decoro das autoridades, já foram dados passos muito significativos para o respeito dos direitos humanos” (GASPARI, 2002, p. 45). A OAB era a sociedade civil em sua face mais contraditória defronte a ditadura.

3.2.3. A cultura do esquecimento

Esta sociedade civil, enamorada da revolução salvadora, abraçou-a. Festejou e congratulou-se com as Forças Armadas. Conforme explicam Abrão e Genro (2012, p. 67), ela acreditou piamente no discurso do qual se valeu a ditadura para “garantir um nível de legitimidade suficiente para manter esse controle sobre a transição”. O discurso incluía:

(i) os dividendos políticos da realização de um projeto de nação desenvolvimentista que, por um longo período (o chamado “milagre econômico”), alçou o país a níveis de desenvolvimento relevantes; (ii) a construção semântica de um discurso do medo, qualificando como “terroristas” os membros da resistência armada, e de “colaboradores do terror” e “comunistas” aos opositores em geral. Será graças à adesão social a esse discurso, típico do ambiente de guerra fria, fundado no medo do caos e na necessidade de progresso econômico, que se desenvolverá o argumento dos opositores como inimigos e, posteriormente, da anistia bilateral como necessário pacto político de reconciliação recíproca, sob a cultura do medo ou ameaça de uma nova instabilidade institucional ou retorno autoritário ao se cogitar o insucesso desse pacto (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 67).

Chegou, entretanto, o tempo em que se tornou cada vez mais evidente que muitos casos de “desaparecimento e mortes [de opositores do regime] eram produto da ação estatal” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 68). O abraço entre sociedade civil e militares aos poucos se afrouxaria, dando lugar a crescentes reivindicações por investigação dos delitos. Passam por nós novamente os vultos do Capítulo 1 (item 1.3). Zuzu Angel personifica a mulher da sociedade civil que perde seu filho em torturas, desaparecimento e assassinato. Vladimir Herzog é a imprensa calada, sufocada por “enforcamento”. O padre Antônio Henrique Pereira Neto é a igreja profanada com sangue. O deputado Rubens Paiva é o político contestador que “desaparece”. Edson Luís é o movimento estudantil alvejado pela bala do Estado. Lyda Monteiro, dilacerada e morta, é a OAB, alvo de uma bomba.

Toda esta violência, em piora superlativa após o AI-5, fez a sociedade civil, que recebera a revolução com entusiasmo, perceber o sangue nos olhos da ditadura. Começa então a distanciar-se paulatina e inexoravelmente do regime, que contra ela se levanta em ascendente truculência. É o fim do romance.

O movimento reverso da sociedade civil, no entanto, não seria suficiente para o efeito de, após a redemocratização, fincar nos espíritos a luta por investigação e judicialização daqueles crimes, como item de uma agenda prioritária. Pelo contrário...

...as pautas tradicionais dos movimentos de direitos humanos, relacionados à luta por liberdade política, são substituídas pelos “movimentos sociais de novo tipo” [...]. Desta feita, a pauta da sociedade civil fragmentou-se amplamente, considerando tanto o “atraso reivindicatório” produzido pelos anos de repressão, quanto por um realinhamento desses movimentos com os atores internacionais e suas temáticas. A luta por Justiça de Transição no Brasil não constou da pauta desses novos movimentos sociais, ficando adstrita ao movimento dos familiares de mortos e desaparecidos políticos [...] (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 71).⁴⁷

A pressão social deveria ser coluna central para a implementação de ações transicionais. Contudo, no âmbito doméstico, “a questão da responsabilização acabou secundarizando-se em relação a outras reivindicações sociais” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 72).

⁴⁷ Abrão e Genro (2012, p. 71) trazem um rol de pautas (não priorizadas ou sufocadas pelo tempo sob o regime) que diluíram o interesse por *justiça* a ser aplicada aos crimes da ditadura: reforma agrária, direitos de gênero, não-discriminação racial, direitos da criança e do adolescente, direitos do idoso, direitos do portador de necessidades especiais, meio-ambiente etc.

É esta sociedade civil que tem vários de seus segmentos representados pela OAB nos autos da ADPF 153. Para corrigir os efeitos letárgicos gerados por tais circunstâncias históricas e posturas políticas, a OAB construirá as razões jurídicas pelas quais fundamentará o pleito “revisão da Lei da Anistia”.

Conheçamos tais razões.

3.3. A OAB: argumentos pró-revisão da Lei da Anistia – a ADPF 153

A via eleita pela OAB para tentar rever o “perdão aos dois lados”, advindo da anistia, foi a ação que se denomina “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental” (ADPF), prevista no artigo 102, §1º da Constituição Federal.

Dispõe o texto legal: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (BRASIL – CONSTITUIÇÃO, 2014, p. 58)⁴⁸.

A “lei” de que fala o dispositivo constitucional (e que veio regulamentá-lo) é a de número 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Esta dita que:

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;

Atente-se para o inciso I, acima. É ele o embasamento técnico-legal da ADPF 153, cujo texto ressalta “a existência de séria controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição, que é uma das hipóteses de cabimento da arguição [*sic*] de descumprimento de preceito fundamental [...]” (OAB, 2008, p. 6).

⁴⁸ Critica-se a escolha deste tipo de ação pela OAB, pois desde o nascedouro o seu manejo encerra riscos: o caráter *erga omnes* (vale e atinge a todos) e o efeito vinculante da decisão proferida na ADPF (art. 102, § 2º, da CF). “O efeito vinculante abrange todo o Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal. Referido efeito além de abarcar todos os órgãos do Poder Judiciário, abrange [...] todo o Poder Público. [...] Entretanto, é imperioso destacar que o efeito vinculante não se aplica ao Poder Legislativo.” (SILVEIRA e MEYER- PFLUG, 2012, p. 460).

A lei federal anterior é a Lei da Anistia. A controvérsia entre esta e a Constituição é demonstrada assim pelo órgão de classe:

Trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 2).

Depois de 29 laudas, o texto da ADPF termina com um pedido que não ocupa mais do que sete linhas da petição inicial protocolada aos 21 de outubro de 2008 perante o Supremo Tribunal Federal⁴⁹. No item 5 “Do Pedido”, a OAB, por seu Conselho Federal, requer que...

...esse Colendo Tribunal dê à Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 [Lei da Anistia], uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985) (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 29).

A leitura do pedido expresso leva o leigo na hermética linguagem jurídica a perguntar:

- a) Quem (e através de quê) perpetra o dito descumprimento de preceito fundamental?
- b) Qual preceito fundamental da Constituição foi descumprido?
- c) O que este descumprimento opera? Qual sua consequência?

Resposta à pergunta “a”. Quem perpetra o descumprimento é o Estado brasileiro. E o faz através da Lei da Anistia.

Esclareça-se: dizemos que o Estado é o sujeito perpetrador do descumprimento em termos muito específicos. A rigor, o Estado brasileiro não é réu na ADPF. Não há, aliás, réu nesta espécie de ação judicial. Note-se o preâmbulo da petição inicial: constata-se a ausência de uma “parte contrária” à parte autora (a OAB). O STF é o instado a manifestar-se sobre a controvérsia que se quer apaziguar. Sua denominação a distingue de outras

⁴⁹ Íntegra (digitalizada) da petição inicial da ADPF 153 está disponibilizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf.

ações: é uma “arguição”; não um libelo acusatório do qual um acusado por qualquer crime é chamado a defender-se, nem um pedido cível mensurável, concreto ou imaterial (danos morais ou materiais, quebra contratual ou o que seja). Conforme explica-nos o item 2.3 da petição inicial da ADPF, “o objeto da demanda é uma lei ou ato normativo. [...] Como salienta a doutrina germânica, trata-se de uma demanda que visa ao controle abstrato de constitucionalidade de uma norma do direito federal ou estadual” (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 8).

Feita esta necessária explicação, pergunta-se: qual o dispositivo específico da Lei da Anistia que gera o descumprimento de preceitos da Constituição Federal? A resposta está no item 1 da petição: o § 1º, do art. 1º, da Lei da Anistia, *in verbis*:

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

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 1).

A Arguente (a OAB) denuncia, no item 3 da petição, que a controvérsia se dá inclusive pelo intuito premeditado do regime em produzir um texto legal que, de dúvida, fosse abrangente, para satisfazer seu interesse de perdoar a si mesmo por seus crimes⁵⁰.

É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 13).

⁵⁰ Segundo a doutrina do direito penal, “crime conexo” é o delito relacionado a outro porque praticado para a realização ou ocultação do segundo, ou porque um é cometido durante a execução do outro. É uma modalidade de crime unida a outra por um ponto comum. Exemplo: o crime de homicídio, executado para eliminar a testemunha de um roubo. No entanto, quando o §1º do art. 1º da Lei da Anistia usa a expressão “para efeito deste artigo”, parece estar tratando não da definição doutrinária de “crime conexo”, mas da definição criada especificamente “para efeito deste artigo”. Daí a dúvida premeditada para a indução ao erro interpretativo, alegada pela OAB.

Com efeito, a aplicação do dispositivo supracitado da Lei estende o perdão propiciado pela Anistia aos agentes do Estado que praticaram crimes comuns durante a ditadura – equiparados aos crimes “políticos” (por serem, pelo texto legal, *conexos* a estes).

Nesta condição bastante peculiar, o Estado brasileiro, segundo a OAB, descumpre preceitos fundamentais de sua própria Constituição Federal, discriminados logo abaixo.

Resposta à pergunta “b”. Segundo a petição inicial da ADPF 153, os preceitos fundamentais da Carta Magna descumpridos são exatamente estes:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 5º 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:

[...]

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 (BRASIL, CONSTITUIÇÃO, 2014).

Resposta à pergunta “c”. A consequência desta situação jurídica é resumida no item 4.4 (penúltimo parágrafo) da petição: “...ficando os responsáveis pela prática de tais atos, bem como os que os comandaram, imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato” (OAB - PETIÇÃO, p. 28)⁵¹. Pela expressão “tais atos”, entenda-se a prática das violações aos direitos humanos (prisão arbitrária, sequestro, tortura, estupro, assassinato, ocultação de cadáver entre outros delitos) por parte dos agentes da repressão da ditadura (“os responsáveis”) e de seus superiores (“os que os comandaram”). Significa que a pretensão da Arguente é ir além de punir os efetivos autores dos delitos, alcançando,

⁵¹ Deixa-nos alarmados a visão macro das dimensões que podem tomar esta consequência localizada. “Sociedades que não promovem de maneira adequada a responsabilização por crimes humanitários ocorridos nos regimes de estado de exceção oficial tendem a cultivar altos índices de violência institucional. Parece ser o caso brasileiro, que frequentemente figura de maneira preocupante em relatórios de organizações internacionais de direitos humanos” (SOUZA, 2012, p. 606-607).

quicá, os primeiros escalões da ditadura. Portanto, ao pedir a reinterpretação deste exato §1º (do art. 1º) da Lei da Anistia, a OAB, na prática, requer que a Lei seja revista. O perdão concedido aos “dois lados” não mais poderia ser válido àqueles agentes e chefes da repressão. O sucesso da ação significaria a abertura do caminho para que ditos sujeitos ativos dos delitos fossem alvo de investigação, processamento e punição criminal pelos delitos comuns (e não políticos) que praticaram.

Entendamos cada um desses preceitos malferidos.

3.3.1. O preceito da dignidade da pessoa humana

Ao invocar o art. 1º, III, da Constituição (que erige a “dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado democrático de direito) a OAB ataca o “acordo político” que teria engravidado e parido a Lei da Anistia, uma vez que (ainda no item 4.4 da ADPF)...

...a pessoa humana não pode servir de meio para a obtenção de qualquer finalidade; pois ela é um fim em si mesma. Portanto, tem dignidade, não um preço. Hoje, o sistema universal de direitos humanos declara inadmissível e reprovável usar a dignidade das pessoas e dos povos como moeda de troca em um acordo político (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 26).

A petição contém, pois, uma denúncia: de fato, deu-se uma *autoanistia*, o que torna inválidos o acordo político e, assim, a reciprocidade do perdão. A alegação se encontra no item 4.3 da petição inicial, onde a OAB adentra na seara internacional e invoca, justamente, a jurisprudência Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Vale registrar que a Corte Americana [sic] de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil no Decreto Legislativo nº 89, de dezembro de 1998, já decidiu, em pelo menos 5 (cinco) casos, que é nula e de nenhum efeito a autoanistia criminal decretada por governantes (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 24).

A reboque deste argumento, a OAB vai contra a interpretação vigente sobre os chamados “crimes conexos”. São comuns os crimes praticados por agentes públicos contra opositores políticos durante regimes de exceção. Não se pode qualificá-los como crimes

contra a segurança nacional e a ordem política e social (conforme os Decretos-lei 314/67 e 898/69, e a Lei n. 6.620/78)⁵². Portanto, não poderiam ser conexos aos crimes políticos.

Entretanto, o que de fato ocorria era a repressão aos crimes contra a ordem social mediante o emprego de crimes comuns – cometidos muitas vezes com requintes de crueldade. Para a OAB, não poderia haver correlação entre os objetivos dos, assim chamados, transgressores da ordem política e os motivos dos agentes do Estado para cometerem crimes atrozes. “Os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões do regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período” (OAB – PETIÇÃO, 2008, p. 15).

3.3.2. O preceito rousseauiano

Quando aponta como descumprido o *parágrafo único* do mesmo art. 1º da Carta Magna – “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – a OAB lembra ao STF que...

...os que cometeram crimes comuns contra opositores políticos, durante o regime militar, exerciam funções públicas e eram, por conseguinte, remunerados com recursos também públicos, isto é, dinheiro do povo. Nessas condições, a interpretação questionada da Lei nº 6.683 representa clara e direta ofensa ao princípio democrático e ao princípio republicano, que embasam toda a nossa organização política. Ressalte-se, em primeiro lugar, que a citada lei foi votada pelo Congresso Nacional, na época em que os seus membros eram eleitos sob o *placet* dos comandantes militares. Sua carência de legitimidade democrática é acentuada quando se recorda que, por força da Emenda “Constitucional” nº 08, de 14 de abril de 1977, que ficou conhecida como “Pacote de Abril”, 1/3 dos Senadores passaram a ser escolhidos por via de eleição indireta (“Senadores biônicos”), tendo participado do processo legislativo do qual redundou a aprovação congressual, em 1979, da lei em referência. Ela foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição, não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda. Em consequência [*sic*], o mencionado diploma legal, para produzir o efeito de anistia de agentes públicos que cometeram crimes contra o povo, deveria ser legitimado, após a entrada em vigor da atual Constituição, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres, ou então diretamente pelo povo soberano [...]. O que não ocorreu. (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 22-23).

⁵² O primeiro Decreto (de nº 314/67), que definia os crimes contra a segurança nacional e a ordem social foi revogado pelo segundo (de nº 898/69), que além de atualizar a lei anterior, estabeleceu o processo e julgamento dos crimes. O “decreto” como ferramenta do regime para governar sem o Congresso Nacional foi então substituído por uma lei promulgada 11 anos depois do primeiro decreto (a Lei 6.620/78).

Em outras palavras, segundo a OAB, a Lei da Anistia não é legítima porque sua aprovação, em 1979, não adveio da vontade soberana do povo brasileiro, mas sim de um Congresso dominado pela ditadura, e fora sancionada por um general ditador. E mais: os criminosos do Estado praticaram delitos contra o povo do qual o poder emana (ou deveria emanar). Não poderiam, pois, ser anistiados.

3.3.3. O preceito do direito à informação

O art. 5º, XXXIII da CF (que estatui o dever do Estado de prestar informações de interesse particular ou coletivo) é apontado, no item 4.2. da petição inicial, como preceito descumprido porque...

...todos os governos militares anteriores à reconstitucionalização do País timbraram em manter o sigilo sobre ordens, ações e comportamentos de agentes públicos, que atuaram fora da lei e que, muita vez, violentaram criminosamente a pessoa de opositores, reais ou presumidos, do regime de exceção então vigente.

Ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida “crimes conexos com crimes políticos”, como acabamos de ver, ela impediu que as vítimas de torturas, praticadas nas masmorras policiais ou militares, ou os familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes, os quais, em regra, operavam nas prisões sob codinomes.

Enfim, a lei assim interpretada impediu que o povo brasileiro, restabelecido em sua soberania (pelo menos nominal) com a Constituição de 1988, tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 21-22).

Eis dessa forma esmiuçados os exatos preceitos fundamentais da Constituição tidos como descumpridos por força da aplicação, ainda em vigor, do art. 1º, § 1º da Lei da Anistia. Esta, portanto, segundo a OAB, carece de reinterpretação, para adequar-se ao texto constitucional em vigor, abrindo alas para a responsabilização e punição dos crimes de Estado.

Porém, além dessas alegações, especificadas em tópicos bem delimitados na petição da ADPF, a OAB levantou outros argumentos, no decorrer do texto, de alta relevância jurídica, como vemos a seguir.

3.3.4. Sobre os crimes contra a humanidade, imprescritíveis e não anistiáveis, e a primazia dos direitos humanos

De fato, embora não integrem o elenco de preceitos fundamentais descumpridos, os argumentos em destaque neste subtítulo são subsidiariamente incorporadas aos fundamentos da ADPF 153, tangenciando os Sistemas Global e Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

A primeira alegação, levantada no item 2.2 da petição, traz a opinião do juiz espanhol Baltasar Garzón que, em 1998, decretou a prisão do ex-ditador chileno Augusto Pinochet (a qual foi cumprida, na verdade, em Londres, pelo juiz Nicholas Evans, em outubro do mesmo ano)⁵³. Em 2008, convidado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos a vir ao Brasil, o juiz sustentou que os delitos cometidos por agentes de Estado em regimes autoritários, cuja gravidade os eleva à classificação de *crimes contra a humanidade*, são *imprescritíveis e não-anistiáveis*:

Quando se trata de crimes contra a humanidade, entendo que não é possível a anistia e que a prescrição também não é possível. Há a primazia do direito penal internacional sobre o direito local sempre quando o país que estamos falando faz parte do sistema internacional de Justiça, como o caso do Brasil (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 4).

A segunda alegação, correlata à primeira, reside justamente nessa primazia do direito internacional sobre o direito interno de países que ratificam tratados internacionais – máxime em se tratando de tratados que versam sobre a proteção de direitos humanos. Para a OAB, consoante a Constituição Federal, “o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, entre outros, pelo princípio da **‘prevalência dos direitos humanos’** (art. 4º, II)” (OAB - PETIÇÃO, 2008, p. 24). Os tratados, a estes direitos referentes, merecem todo o acato do Estado que os ratifica. No caso da “Guerrilha do Araguaia”, os crimes atrozes cometidos contra os combatentes de esquerda violaram frontalmente os direitos humanos protegidos pelo Pacto de San José da Costa Rica, cujas orientações ordenam, inclusive, a responsabilização e punição dos criminosos oficiais.

⁵³ Para uma rápida compreensão sobre esta prisão que surpreendeu o mundo por conta de sua peculiar circunstância (um ex-presidente chileno, preso na Inglaterra a pedido de um juiz espanhol), ver o artigo de Lopes Jr. (2014, p. 1), *A prisão de Pinochet e a extraterritorialidade da lei penal: Quando a vítima é a humanidade*, em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5857.

Por serem, como se vê, institutos do direito internacional – merecendo ponderações da CorteIDH no “Caso Araguaia” – o *caráter não-anistiável e imprescritível dos crimes contra a humanidade* e a *prevalência dos direitos humanos* serão alvo de nossa atenção quando da análise dos argumentos apresentados por essa personagem, mais além. Vale, por hora, entremostrear tais argumentos, trazidos logo à baila pela OAB. E aqui cabe uma ressalva: é de se criticar a falta de aprofundamento em tão relevantes alegações. A OAB perdeu a oportunidade de invocar a Convenção Americana de Direitos Humanos, ofendida pela interpretação corrente do Art. 1º, § 1º da Lei da Anistia, “ainda mais quando há votos no próprio STF a favor da dignidade constitucional de todos os tratados de direitos humanos” (RAMOS, *in* GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 183).

Resumindo os argumentos pró-revisão da Lei da Anistia, declinados pela OAB nas páginas da ADPF 153 e defendendo o processamento e punição criminal dos agentes (e comandantes) da repressão militar, temos:

i) a dignidade da pessoa humana, que não pode ser objeto de negociação em “acordo político” (e em especial quando há autoanistia), pelo que os crimes cometidos pelos agentes da repressão não tiveram natureza política, sendo, ao contrário, crimes comuns, não havendo que se falar em perdão recíproco;

ii) a ilegitimidade da Lei da Anistia, promulgada por um congresso que deu sustentação ao regime totalitário, sancionada por um Executivo ditatorial e, portanto, de todo carente da legitimação que somente o povo, de onde o poder emana, pode dar;

iii) a falta de informação sobre os responsáveis por tais delitos envolve-os num manto de impunidade, fornecido pelo próprio Estado;

iv) por serem crimes contra a humanidade, não são anistiáveis nem prescrevem;

v) sobre o ordenamento jurídico doméstico prevalece o direito internacional protetor dos direitos humanos.

A OAB, demonstrado está, representa setores da sociedade civil que tardiamente acordam (e, ainda assim, desarticulados) para a matéria *responsabilização e punição* como elementos transicionais. Constata-se hoje que o longo tempo de sono custou caro. “A soma do fator tempo com a baixa articulação social torna-se um obstáculo político de grande relevância para o não avançar das ações judiciais criminais no Brasil” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 72). Assim como, no macro, a sociedade civil dormitou, no micro, a OAB também o fez, sujeitando-se assim à reprimenda do Relator da ADPF 153, o Ministro Eros Grau:

“nestes autos encontramos a OAB de hoje contra a OAB de ontem. [...] O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História?” (GRAU - VOTO, 2010, p. 57-58).

Alongamo-nos na análise da primeira personagem por dois motivos que se veem agora claros. Primeiro, no que tange o elemento *punição* da Justiça transicional, “o principal obstáculo jurídico é a interpretação dada à Lei de Anistia pelo judiciário da ditadura” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 75). Incumbia-nos explicar o “obstáculo” sem demora, para facilitar a compreensão das dificuldades daí decorrentes. O segundo motivo da delonga reside em que os aspectos históricos e políticos pelos quais esta personagem se nos revela (e era preciso analisá-los) aproveitam aos demais atores inseridos no ambiente doméstico – STF e Estado brasileiro –, os quais, dessa forma, farão uma entrada mais lépida no palco.

Entra em cena o próximo ator.

CAPÍTULO 4
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E A LEI DA ANISTIA

O STF julgou a ADPF 153 improcedente. Contrariando amplos setores da sociedade civil, manteve a Lei da Anistia incólume, sem a reinterpretação do art. 1º, § 1º. Os crimes cometidos nos “porões da ditadura” (e a céu aberto, nas matas do Araguaia) continuam, para efeitos legais, equiparados a crimes políticos, pois a estes são “conexos”. Os agentes da repressão que sequestraram, torturaram, mataram e sumiram com os corpos (inteiros ou mutilados) dos opositores do regime (armados ou não) seguem sem o temor de terem de enfrentar a Justiça criminal. Por ser a mais alta Corte de Justiça do país, da sua decisão não se recorre. Seria isto o mesmo que pôr uma pedra sobre o assunto?

Ere previsível que a decisão provocasse pesada crítica nos meios acadêmico, políticos e jurídicos afeitos ao tema.

“Ao optar por não estabelecer responsabilidades e por não reparar injustiças, o Supremo Tribunal Federal ignora a dimensão dolorosa do nosso passado recente e se recusa a avaliar moral, jurídica e politicamente uma história de sofrimento e dor” (CITTADINO *apud* ASSY *et al*, 2012, p. 432).

Torelly (2012, p. 347) também não poupa a Suprema Corte:

O STF demonstra imaturidade institucional mas, ao mesmo tempo, sinaliza para importantes setores políticos que não será por ali que se promoverão mudanças democráticas. Essa é claramente uma sinalização reacionária: uma reação contra o avanço democrático sobre os pontos de isolamento construídos pelo regime antes de seus agentes e apoiadores deixarem o poder. Agindo desta forma o Supremo alinha-se a um movimento constante na história nacional: mesmo leis democráticas e progressistas recebem por parte do judiciário leituras conservadoras e reacionárias, moduladas pela ótica e o discurso autoritário, inviabilizando mudanças efetivas que a Constituição democrática propugnou.

Os clamores revoltados desta artilharia poderiam ser multiplamente transcritos, mas faltaria papel. Para entender os fundamentos jurídicos sacados pelos ministros do STF no momento de julgar e indeferir o pedido formulado na ADPF, vejamos, mesmo que sucintamente, o que se deu com a Suprema Corte durante o regime. A circunstância histórica se refletirá no seu convencimento ao julgar.

4.1. O STF durante o regime militar: breves razões históricas e políticas para um julgamento conservador

Assim como certos setores da sociedade civil, representados aqui pela OAB, o STF, do lado institucional, também foi hesitante defronte o arbítrio da ditadura. Primeiro, foi vítima. Depois, foi feito parceiro. Como órgão colegiado – integrado por cidadãos, antes de juízes – viu em seu seio tanto os que ousaram, em julgamentos e em atos, encarar de frente a sanha totalitária, quanto os que atenderam a vontade estatal.

O STF foi vitimado pelo regime, de modo oficial, em 1965, quando diluído, e em 1968, quando mutilado. A diluição: para neutralizar os votos dos ministros nomeados por Kubitscheck e João Goulart, ampliou-se de onze para dezesseis o número de assentos no tribunal. A medida consta no texto do Ato Institucional nº 2 (art. 6º)⁵⁴. A mutilação é narrada por Gaspari (2002, p. 228):

Com o AI-5, veio o expurgo. Foram afastados os ministros Vitor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Da corte saiu o único ato de protesto do período. Demitiram-se o presidente, Antônio Gonçalves de Oliveira, e seu substituto imediato, o ministro Antônio Carlos Lafayete de Andrada. Ambos mineiros, foram os únicos funcionários de alto nível dos poderes republicanos a se valer da renúncia para impedir a confusão entre suas biografias e o regime. Com cinco vagas à mão, o governo Medici devolveu o Supremo ao seu tamanho habitual, e entre os onze sobreviventes lá continuaram Adaucto Lúcio Cardoso e Aliomar Baleeiro, ferozes adversários daquilo que poderia ter sido a ditadura de João Goulart. Meses depois, juntou-se a eles Bilac Pinto, o responsável pela introdução do conceito de “guerra revolucionária” no vocabulário político civil.

Desfigurado, amputado e depois enxertado com juízes alinhados ao regime, o STF começou a mancar com uma dupla personalidade que ora pendia para o espírito democrático, ora para o espírito totalitário. Esta hesitação facilmente se demonstra em casos emblemáticos levados a julgamento pelo Tribunal. Apresentamos alguns exemplos.

Em 1965, quando o STF soltava presos políticos, o general Golbery do Couto e Silva (que chegaria a ser Chefe da Casa civil da Presidência no governo Geisel) “queixava-se de um evidente espírito contra-revolucionário dos juízes” (GASPARI, 2002, p. 171).

⁵⁴ Para a íntegra do AI-2, ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm.

Quando, em 1970, o temido delegado paulista Sérgio Paranhos Fleury, líder de um esquadrão da morte que promovia assassinatos de opositores do regime, ingressou com um pedido de *habeas corpus* para não ser preso (após denúncias do procurador da Justiça de São Paulo, Hélio Bicudo), o STF, por cinco votos a três, negou o pedido (GASPARI, 2002, p. 317). Um ano depois, absolveu o pensador de esquerda, Caio Prado, levado a julgamento sob a acusação de incitação subversiva e após passar 545 dias preso (GASPAI, 2002, p. 231). Já em 1974, quando o deputado do MDB, Chico Pinto, em discurso na tribuna da Câmara, chamou o ditador chileno, Augusto Pinochet, de assassino, mentiroso e fascista, o STF o condenou a seis meses de prisão por ter insultado um chefe de estado estrangeiro em visita ao país (GASPARI, 2002, p. 457). Mais: em 1976, decidiu unanimemente pela deportação da estudante Marie Hélène Russi, que fora presa em 1968 no arrastão promovido pela repressão no famoso Congresso da Une, em Ibiúna, São Paulo (GASPARI, 2002, p. 270).

É com esta faceta histórica insegura que o STF representa o Judiciário nacional, mantendo uma postura que não foge à característica anteriormente apresentada também pela OAB, de estar ora levantando-se contra, ora alinhado à ideologia autoritária.

A adesão dos civis ao regime militar brasileiro [...] tem uma faceta especial no judiciário e nas carreiras jurídicas, haja vista que esse espaço institucional, por suas características singulares, poderia ser o último anteparo de resistência da sociedade à opressão e de defesa da legalidade, porém, na prática, verificou-se serem raros os magistrados que enfrentaram o regime (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 70).

O aparelhamento do tribunal pelo Governo autoritário nos “anos de chumbo” deixou uma herança que acabou por pender para o lado antirrevisionista da anistia. Sobre isto, Abrão e Genro (2012, p. 70) são mais uma vez brilhantes ao lembrar:

Apenas ilustrativamente, insta referir que o último Ministro da Suprema Corte indicado pela ditadura militar afastou-se do cargo apenas em 2003, passados quinze anos da saída do poder do último ditador militar, em função não de um afastamento, mas sim de sua aposentadoria. Isso permitiu que, nas carreiras jurídicas brasileiras, sobrevivesse uma mentalidade conservadora que, parcialmente, se mantém transgeracionalmente.

Na ausência de um processo de depuração após o período de exceção, manteve-se viva no Judiciário nacional uma interpretação legal unida ao discurso que legitimou a ditadura (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 70). Como se vê, esta característica da formação do Judiciário brasileiro é crucial para a tomada de um posicionamento jurídico pela não-implementação da justiça, tendo o fenômeno atingido o seu clímax no STF, quando do julgamento da ADPF 153, em 2010.

4.2. O STF: os fundamentos jurídicos de sua decisão na ADPF 153

Faz-se necessária uma explicação prévia quanto ao *modus operandi* de um julgamento pelo plenário do STF: cada ministro pode proferir seu voto, utilizando fundamentos individuais, os argumentos de seu próprio convencimento. Deste modo, não há necessariamente convergência de argumentos. Há convergência de resultado.

Por exemplo: no caso da ADPF 153, o voto proferido pelo Ministro Relator, Eros Grau, baseou-se fundamentalmente no argumento de que o Tribunal não tem jurisdição (não é dotado do poder institucional) para promover a revisão da Lei da Anistia. A tarefa cumpriria ao Poder Legislativo, que cria, modifica e revoga leis; não ao Judiciário. Já o voto (também contrário à revisão) do Ministro Celso de Mello girou em torno da controvertida “autoanistia”. Embora reconheça o peso da jurisprudência internacional contra a autoanistia, o ministro entendeu que, no caso brasileiro, não houve perdão concedido pelo Estado aos seus próprios criminosos. Entendeu deveras que o acordo político entre “os dois lados” não poderia ser desprezado ou invalidado. Assim é que, embora variem entre si, os argumentos dispersos entre tantos votos têm um só resultado: a não-revisão da Lei⁵⁵.

Dito isto, esclarecemos que, para favorecer a compreensão dos fundamentos do STF assim “espalhados” entre os ministros, não analisaremos cada voto, mas principalmente o voto do Relator⁵⁶. Todavia, as fundamentações dos demais julgadores serão mencionadas para efeito de contemplarmos panoramicamente o entendimento de aspectos não alegados de modo primordial na ADPF 153, mas que têm relevância para a impunidade dos crimes

⁵⁵ Sete ministros foram contrários à revisão da Lei (Eros Grau, Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes); apenas dois votaram a favor (Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito).

⁵⁶ As imagens gravadas de todos votos, na íntegra, sendo proferidos podem ser conferidas no Centro de Estudos Hannah Arendt em <http://hannaharendt.wordpress.com/2010/04/30/votos-stf-adpf153-lei-de-anistia/>.

cometidos pelos agentes do regime – como, por exemplo, as questões referentes à imprescritibilidade, à insuscetibilidade de anistia aos crimes contra a humanidade, a prevalência dos direitos humanos sobre o sistema jurídico doméstico. Outrossim, a ordem da análise que ora fazemos pode não coincidir com a ordem dos argumentos assim como estão distribuídos nos votos – eis que, muitas vezes, ao invés de tratar determinado fundamento em um só bloco do texto, ocorre de dar-se um tratamento quebradiço, interrompido aqui e retomado ali. Faremos, portanto, uma repartição mais organizada, visando à melhor didática. Eis a seguir os fundamentos do STF.

4.2.1. O STF não teria jurisdição para rever a Lei da Anistia

O principal fundamento do Relator da ADPF está em que não compete ao Supremo promover a revisão da Lei da Anistia. “Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo” (GRAU - VOTO, 2010, p. 59)⁵⁷. Por mais de uma vez no decorrer do voto, o Ministro Eros Grau afirma:

...se o que “se procurou”, segundo a inicial, foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão --- a revisão desse desígnio haveria de ser procedida por quem procurou estendê-la aos agentes do Estado encarregados da repressão, isto é, pelo Poder Legislativo. Não pelo Poder Judiciário. [...] Ao Supremo Tribunal Federal não incumbe alterar textos normativos concessivos de anistias. A ele não incumbe legislar ao apreciar ADPFs, senão apurar, em casos tais, a compatibilidade entre textos normativos pré-constitucionais e a Constituição (GRAU - VOTO, 2010, p. 17).

[...]

46. Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria.

47. 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 (GRAU - VOTO, 2010, p. 60-61).

⁵⁷ Para a íntegra do voto do Min. Eros Grau, ver: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf.

Veremos mais além (ao tratarmos das alternativas para a Justiça de Transição brasileira) o que pode decorrer de tal entendimento. Afinal, mesmo sendo um julgamento proferido pela Suprema Instância da qual não se recorre, esta mesma Instância apenas considera não ter poderes para rever a Lei. Tem-nos o Poder Legislativo.

Pergunta-se: a alternativa está aberta? Mas, ao mesmo tempo, decorre deste questionamento um outro: se o legislador, no futuro, vier a aprovar a revisão da Lei, poderia esta ter efeitos retroativos? Como a Justiça apreciaria tal questão? Estaria a revisão da Lei de todo modo encurralada? Destas perguntas (e de possíveis respostas) ainda nos ocuparemos no Capítulo 7.

4.2.2. Os crimes conexos: bilateralidade e autoanistia

– a pessoa humana e sua dignidade negociadas

Mesmo atestando a impossibilidade de o Judiciário rever a Lei da Anistia, o relator do processo seguiu analisando os preceitos da Constituição de 1988, tidos por descumpridos.

O primeiro se trata do art. 1º, III, da Carta Magna. A dignidade da pessoa humana não poderia ser objeto da negociação política que resultou na Anistia para “os dois lados” – esta, por sua vez, erigida no pressuposto de a Lei considerar conexos os crimes políticos e os crimes comuns. Para a OAB, o acordo político, se é que existiu, seria nulo.

O Relator, ao revés, entendeu que esta interpretação, em primeiro lugar, viola o princípio da isonomia entre os perseguidos pelo regime e os perseguidores, garantido pela Lei. Cogitando uma leitura inversa, sustentou que a lei poderia muito bem não anistiar uns e outros, o que prejudicaria os perseguidos (item 15, *in fine*, do voto).

É certo, pois, que o argumento da Arguente não prospera, mesmo porque há desigualdade entre a prática de crimes políticos e crimes conexos com eles. A lei poderia, sim, sem afronta à isonomia – que consiste também em tratar desigualmente os desiguais – anistiá-los, ou não, desigualmente (GRAU – VOTO, 2010, p. 19).

Por conseguinte, Eros Grau tem por consagradas a conexão entre os crimes políticos e comuns, bem como a bilateralidade do acordo político (itens 28 e 29 do voto):

Essa expressão, crimes conexos a crimes políticos, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia (GRAU - VOTO, 2010, p. 35).

[...]

A Arguente tem razão: o legislador procurou estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção. Daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral (GRAU - VOTO, 2010, p. 36).

[...]

A verdade é que a anistia da Lei n. 6.683/79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o § 2º do seu artigo 1º definiu, a exclusão, a ela, dos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral (GRAU - VOTO, 2010, p. 38).

Quanto ao termo *autoanistia*, este não é referido de modo expreso no voto⁵⁸. Pior do que isso, o Relator fala em *autoabsolvição*, em um tom de quem até mesmo reconhece o fato, para, todavia, escusá-lo logo em seguida (item 43 do voto):

Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, **uns absolvendo-se a si mesmos**. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver) (GRAU - VOTO, 2010, p. 57 — grifo nosso).

4.2.3. A interpretação da lei consoante o momento histórico: a “lei-medida”

Ressaltou ainda o Ministro Relator que a Lei da Anistia se reveste do caráter de *lei-medida*, isto é, elaborada, não para o futuro, mas que deve “interpretar-se em conjunto com o seu contexto, a realidade no e do momento histórico no qual foi criada e não a realidade atual” (GRAU - VOTO, 2010, p. 45). E diz mais:

⁵⁸ O termo *autoanistia* foi expressamente referido pelos Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. Ambos negaram sua ocorrência (RAMOS, 2012, p. 190).

O que importa neste momento assinalar são, contudo, ponderações do Ministro Orosimbo Nonato no sentido de que “cabe ao intérprete, na aplicação da lei, verificar-lhe a finalidade, a *mens legis* atendendo ao momento histórico em que ela surgiu, e ao escopo a que visa, sem se deixar agrilhoar demasiadamente à sua literalidade” (GRAU - VOTO, 2010, p. 45).

Reiterando este fundamento, o Relator recorda a existência de mais de trinta anistias concedidas no Brasil republicano, e sobre elas pergunta: “Como deveríamos hoje interpretar esses textos? Tomando-se a realidade político-social do nosso tempo, nos dias de hoje, ou aquelas no bojo das quais cada qual dessas anistias foi concedida?” (GRAU - VOTO, 2010, p. 48).

Invocando desta forma a importância do ambiente histórico em que a Anistia se deu (daí a necessidade de este trabalho apontar os efeitos dos aspectos históricos e políticos sobre o julgamento jurídico), o Ministro se mostrou convicto quanto à ocorrência do acordo político, insinuando que a OAB desprezasse tão relevante fator. *Vide* o item 21 do voto: “A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79” (GRAU – VOTO, 2010, p. 25).

O argumento é sem dúvida relevante, merecendo atenção na análise da personagem *Estado brasileiro*. Afinal, esses atos pretéritos de anistia tiveram o mesmo cunho conciliatório? Há uma cultura político-jurídica de anistia recíproca no Brasil? O que explica este fenômeno?

4.2.4. A Lei da Anistia e a sua recepção pela Constituição democrática

Que significa a expressão “recepção pela Constituição democrática” deste subtítulo? Em que a expressão se relaciona com o segundo preceito constitucional dito descumprido pela ADPF 153 (o parágrafo único, art. 1º)? Lembremos que o preceito malferido reza que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – o eterno princípio de Rousseau.

Ora, a OAB alegou que a Lei da Anistia fora aprovada por um Congresso Nacional que não representava a soberania popular, e sancionada por um ditador – em uma manobra premeditada para proteger os criminosos do Estado de futuras investidas da lei penal, que

os poderia mandar para trás das mesmas grades onde suas vítimas eram encarceradas e torturadas. Portanto, carecia a Lei de legitimidade. O poder não emanara do povo.

O voto do Relator argumenta, porém, que, finda a ditadura, a Lei da Anistia integrou-se à nova ordem constitucional, inaugurada no país pela Emenda nº 26, de 27 de novembro de 1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte. O Relator transcreve o art. 4º, § 1º da Emenda: “É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos – e completo: no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979” (GRAU – VOTO, 2010, p. 65). Esta nova condição já conferiria legitimidade democrática à Lei. O país já era presidido por um civil, tivera eleições diretas para governador e, enfim, respirava o ambiente e o império do poder do povo, de uma Constituição de origem soberana que começaria a ser elaborada. Para o STF, não existia mais qualquer conflito entre a Lei de Anistia e a atual Constituição. Esta, cuja Constituinte fora apenas convocada, recepcionou aquela.

4.2.5. Sobre o preceito fundamental do direito à informação: o obstáculo à identificação e, assim, à responsabilização dos criminosos oficiais

Também este artigo da Constituição de 1988 foi elencado entre os preceitos descumpridos na ADPF 153. Isto porque, apenas para relembrar, a Lei da Anistia impediu que as vítimas dos agentes da repressão (e todo o povo brasileiro) tomassem conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados. Ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida “crimes conexos com crimes políticos”, a Lei impediu que as vítimas e seus familiares exercessem o direito de denunciar e processar criminalmente os agentes perversos.

A alegação foi do mesmo modo rejeitada. Vejamos como o Relator se manifestou:

Ocorre que o que caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas. Liga-se a fatos, não estando direcionada a pessoas determinadas. A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas.

17. Não vejo, de outra parte, como se possa afirmar que a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (GRAU - VOTO, 2010, p. 20).

Assim vistas as ponderações do Relator quanto os preceitos fundamentais descumpridos (conforme a petição da ADPF), é de se verificar os demais temas abordados por outros ministros do STF que atuaram naquele julgamento. Vejamos.

4.2.6. A questão prescricional

Tendo ocorrido há mais de 30 anos quando do julgamento da ADPF, os crimes cometidos pela repressão militar podem ainda acarretar punição contra os agentes do Estado? Não estariam prescritos? Vimos que, sobre esta questão, a OAB adiantara-se em mencionar que, por sua natureza atroz, tais delitos se enquadravam na categoria dos “crimes contra a humanidade”, sendo, assim, imprescritíveis e não-anistiáveis. Mas, para o Ministro Relator, a prescrição só poderia ser analisada se fosse afirmada a existência de crimes, por força do afastamento da aplicação da Lei da Anistia. O tribunal, portanto, nem mesmo precisaria analisar este item (GRAU – VOTO, 2010, p. 12-13).

No entanto, como cada Ministro tem a liberdade de proferir seu voto, lançando nele seus fundamentos de modo particular, o próprio Relator (citando o jurista Nilo Batista) pontuou que o Brasil não aderiu à Convenção da ONU (1968) sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem a qualquer outro documento que contivesse cláusula similar (GRAU – VOTO, 2010, p. 57). O ministro Gilmar Mendes, corroborou este pré-julgamento, assinalando que, mesmo no caso de o Brasil aderir àquela Convenção, a jurisprudência pátria considera que “a superveniência da imprescritibilidade não se aplica aos crimes já praticados” (MENDES – VOTO, 2010, p. 35)⁵⁹. Seguiu o mesmo pensamento o Ministro Cezar Peluso, que classificou a demanda de *imprópria e estéril* porque, “caso a ADPF fosse julgada procedente, ainda assim não haveria repercussão de ordem prática, já que todas as ações criminais e cíveis estariam prescritas 31 anos depois de sancionada a lei”⁶⁰.

De logo se veem as eventuais dificuldades para punir agentes da repressão, mesmo no caso de a Lei da Anistia ser revista. Os crimes seriam considerados prescritos – o que,

⁵⁹ Para a íntegra do voto do Ministro Gilmar Mendes, ver: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-adpf-lei-anistia.pdf>.

⁶⁰ Para as duras palavras do Ministro Cezar e Peluso, ver boletim informativo “Notícias STF” (29/04/2010), disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>.

como veremos na análise da personagem CorteIDH, é uma orientação que confronta diretamente o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

4.2.7. Os crimes contra a humanidade e a prevalência dos direitos humanos

A OAB, já asseveramos, mencionou o caráter imprescritível e não-anistiável dos crimes cometidos pelos agentes da repressão por se tratarem de crimes contra a humanidade (item 2.2 da petição inicial da ADPF). No julgamento, o Ministro Eros Grau passa ao largo da orientação internacional. No máximo, como mencionamos (item 3.4.5 do voto), cita brevemente a opinião jurídica de Nilo Batista – este sustenta não ser cabível que o costume internacional seja fonte de direito penal (GRAU – VOTO, 2010, p. 57). No mais, ressalta que o acato às determinações da CorteIDH só é devido a partir de dezembro de 1998, quando o Brasil reconheceu a jurisdição daquele Tribunal Internacional⁶¹:

...conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente Arellano x Chile, a autoridade de seus arestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas “para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998” (GRAU - VOTO, 2010, p. 57).

Na prática, a posição do Ministro torna legalmente inviável, sob todas as formas, a punição dos crimes cometidos durante a ditadura militar. Curiosamente, nenhum dos Ministros cogitou a possibilidade de suspensão cautelar do processo, visando ao deslinde do “Caso Araguaia” – há muito tramitando e em vias de chegar à fase decisória perante a CorteIDH. Se essa medida fosse tomada, além de dar outros subsídios de alta relevância para manter o Brasil alinhado às orientações do direito internacional dos direitos humanos, poderia prevenir o conflito que, de fato, instalou-se. Meses depois, a CorteIDH condenaria o Brasil a processar e punir os agentes da repressão por seus crimes. Agindo dessa forma, “o relator não adicionou tais dados em seu voto nem fez a reflexão sobre a necessidade do Judiciário brasileiro interpretar a lei da anistia conforme os direitos humanos internacionais, preferindo remeter o problema ao nosso Poder Legislativo” (RAMOS, 2011, p. 186).

⁶¹ Já observáramos a ressalva desde o item IV da Introdução.

4.2.8. A questão da irretroatividade da lei penal

Diz a Constituição Federal de 1988: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). Apenas a lei penal que beneficia o réu volta no tempo; não a que o prejudica ainda mais. Na prática, mesmo havendo reinterpretação da Lei da Anistia, a punição aos bárbaros do Estado ainda teria de submeter-se ao teste da irretroatividade⁶².

A este respeito, o voto de Eros Grau é silente. Não obstante, dois Ministros trazem, em seus votos, opiniões que se adiantam a uma eventual revisão da Lei da Anistia.

A Ministra Cármen Lúcia, apesar de entender que os crimes comuns cometidos pela repressão oficial não são conexos aos crimes políticos, prenuncia que a barreira da irretroatividade seria insuperável.

Nenhuma dúvida me acomete quanto a não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer crime outro, menos ainda de natureza política. Tortura é barbárie, é o desumanismo da ação de um ser mais animal que gente, é a negação da humanidade, mais que a dignidade, que quem a pratica talvez nem ao menos saiba o que tanto vem a ser. Mas não vejo como, para efeitos específica e exclusivamente jurídico-penais, nós, juízes, reinterpretarmos, trinta e um anos após e dotarmos de efeitos retroativos esta nova interpretação da lei que permitiu o que foi verdadeiro armistício de 1979 para que a guerra estabelecida pelos então donos do poder com os cidadãos pudesse cessar. Não vejo como, judicialmente, possa ser, agora, aquela lei reinterpretada com negativa ampla, geral e irrestrita de tudo o que ocorreu então e que permitiu que hoje fosse o que se está a construir (LÚCIA - VOTO, 2010, p. 19-20)⁶³.

Ramos (2011, p. 190) transcreve o entendimento do Ministro Cezar Peluso, que segue a mesma linha:

(...) no Chile, na Argentina, no Uruguai, para ater-nos a casos próximos, as leis de anistia foram revogadas por outras leis. Mas nosso sistema jurídico constitucional não o permitiria, porque, uma vez apagado o caráter delituoso dos fatos anistiados, a lei que revogasse os efeitos da anistia seria descaradamente *lex gravior*, que não retroagiria, não poderia retroagir em hipótese alguma.

⁶² Este será um dos obstáculos mais difíceis de superar para que verifiquemos a viabilidade jurídica do processamento e punição dos agentes de Estado que violaram direitos humanos (Capítulo 7).

⁶³ Item 18 do voto da Ministra do STF, Cármen Lúcia. A íntegra do voto está disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CL.pdf>.

Os desafios para construir o quarto pilar ausente no modelo transicional brasileiro – *Justiça* – são enormes, inegavelmente. A Suprema Corte erige muros com fortes fundamentos em torno do tão contestado “acordo político” que deu origem à Lei da Anistia.

O voto do Ministro Peluso se encerra com palavras que bem resumem o que, neste trabalho, apresentamos como aspectos históricos e políticos que influenciam decisivamente os argumentos jurídicos para a não-punição dos agentes criminosos da ditadura militar brasileira: “Se é verdade que cada povo acerta contas com o passado de acordo com a sua cultura, com os seus sentimentos, com a sua índole e com a sua história, o Brasil fez um opção pelo caminho da concórdia” (RAMOS, 2011, p. 190-191)⁶⁴.

⁶⁴ Não obstante o fato de inexistir instância superior à qual se possa recorrer, é de se ressaltar que a decisão do STF nos autos da ADPF 153 não transitou em julgado. A OAB ingressou com os chamados “Embargos Declaratórios” (ou “Embargos de Declaração”), instrumento pelo qual uma das partes em um processo judicial pede ao mesmo magistrado (ou colegiado) que reveja alguns aspectos da decisão proferida. O pedido é feito pela parte inconformada que aponta a existência de “obscuridade” ou “contradição” no texto de uma decisão judicial, ou quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal” (Código de Processo Civil, art. 535, I e II). O magistrado poderá acatar os Embargos (no todo ou em parte) e sanar alguma falha existente no *decisum*, ou rejeitá-los, negando a ocorrência de obscuridades, contradições ou omissões (*vide* item 7.8).

CAPÍTULO 5

O ESTADO BRASILEIRO⁶⁵

O ator “réu confesso” e por si mesmo perdoado

Se, em um tribunal do júri imaginário, pudéssemos fazer o Estado brasileiro assentar-se no banco dos réus sob a acusação de assassinatos em série cometidos durante o regime militar, estaríamos diante de um réu confesso. Com a criação da *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*, instituída pela Lei n.º 9.140/1995, o Estado brasileiro reconheceu (poderíamos dizer “confessou”) sua responsabilidade pelos crimes cometidos contra dissidentes políticos e, de imediato, indenizou as famílias das vítimas em 136 casos que apreciou⁶⁶. Pedindo vênia para usar uma expressão popular, registre-se que, em verdade, este réu “tem nas costas” 339 mortos e desaparecidos (63 dos quais, exterminados no massacre da Guerrilha do Araguaia) e 1.843 torturados⁶⁷.

Ora, em tribunais de júri popular, confessar (reconhecer) centenas de mortes não produz o perdão do acusado – é poder-dever do Estado aplicar a pena prevista no Código Penal. Tal não se deu com o Estado brasileiro, “réu confesso”, que deveria, na pessoa de seus agentes e comandantes, responder pelas torturas e pelo morticínio ocorridos durante a ditadura.

Como um “réu” deste jaez – cujos antecedentes criminais lhe conferem a monstruosidade suficiente para qualificar seus delitos como “crimes contra a humanidade” – conseguiu “safar-se” até o presente de acertar as contas com a Justiça Penal?

Ora, a trajetória desta personagem – com suas maquinações e ações efetivas para formar, reforçar e perpetuar sua impunidade – tem sido narrada desde o início do presente trabalho. Decerto, se no contar da história dos perseguidos o perseguidor sempre foi mencionado, a história deste também restou contada.

⁶⁵ Remetemo-nos aos esclarecimentos feitos desde a Introdução (nota de rodapé nº 17) e no Capítulo 3 (letra c) para reiterar que o “ator” *Estado brasileiro* deve ser entendido em termos bem definidos. Como ente de direito público por excelência, tem personalidade jurídica e, por isso, é sujeito dotado de poderes e deveres. E é nesta condição de unicidade institucional que é chamado a responder, e de fato se defende, como parte no polo passivo no julgamento do “Caso Araguaia” perante a CorteIDH, autodenominando-se “Estado brasileiro”.

⁶⁶ Como veremos, não foi sempre assim. Pelo contrário, os generais da ditadura (que pretenderam confundir-se com o próprio Estado) adotaram a política da negação ou do silêncio a respeito dos crimes cometidos pelo regime, fator que dificulta ainda mais o caminho à responsabilização e à punição de seus agentes.

⁶⁷ Para o número e a lista completa com os nomes das vítimas, confira-se *Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964* (IEVE, 1995): disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.pdf>.

Portanto, as circunstâncias históricas e políticas já apresentadas são sobremaneira aproveitadas para situar o novo ator no contexto do presente trabalho: a impunidade dos agentes de Estado. E, se tais circunstâncias não cobrem exaustivamente toda a gama de fatores passíveis de análise, ao menos dão-nos suficiente conhecimento para acelerar o passo até a apresentação de seus argumentos jurídicos pela não-punição dos criminosos.

Por isso, não nos alongaremos no estudo prévio do perfil do “ator” Estado brasileiro. Faremos apenas duas considerações que reputamos importantes à compreensão do fenômeno da impunidade. A primeira remonta ao passado das anistias concedidas desde a proclamação da República e seu caráter predominantemente conservador, o que se reflete indelevelmente na autoindulgência com que o Estado se presenteia, notadamente quando se trata de “o réu” submeter-se à lei penal. A segunda, contemporânea da ditadura, mas com inegáveis implicações sobre a ausência do elemento Justiça no modelo transicional brasileiro, é o silêncio por parte dos então dirigentes do Estado quanto aos delitos que eram cometidos. O caráter secreto, clandestino (a política oficial de matar sem deixar rastros tanto dos crimes quanto de seus autores) dificulta a memória e a verdade e, assim, a ciência de quem são os algozes das vítimas em porões (e matas fechadas) da repressão. Como responsabilizar um desconhecido?⁶⁸ As duas considerações tentam completar o perfil do terceiro ator, até aqui já explorado. Vamos a elas.

5.1. O Estado e a genealogia conservadora das anistias concedidas no Brasil

“Ao longo da história republicana brasileira, tivemos 48 anistias: a primeira em 1895 e a última em 1979, e muitas delas, para não dizer a totalidade, norteadas pela categoria conciliação”. Com esta afirmação, por si já muito reveladora, Cunha (2010, p. 15) inicia seu artigo *Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico* (in TELES e SAFATLE, 2010). É desse trabalho que colhemos todo o levantamento a seguir, sobre a origem de uma persistente mentalidade conciliatória para as anistias brasileiras, marcadas pela ideologia conservadora⁶⁹.

⁶⁸ Lembremos aqui que um dos itens nos quais o Brasil foi condenado pela CorteIDH (próxima e última personagem) compõe o foco deste trabalho: responsabilização e punição (ou a ausência destas) dos agentes criminosos da repressão.

⁶⁹ Esta tradição das anistias foi, inclusive, referida pelo Relator do processo da ADPF 153. Em seu voto, Eros Grau salienta (item 33, *in fine*): “Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Talvez o nosso, cordial, se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós” (GRAU - VOTO, 2010, p. 43).

O autor aponta que esta característica já era vista na “conciliação de liberalismo econômico com a escravidão nos tempos do Império” (CUNHA, 2010, p. 15). De fato, nunca se ouviu falar em qualquer medida contra os que promoveram as mortes e os suplícios sofridos pelos negros escravizados no Brasil (e, de todo modo, não havia naquele momento histórico qualquer traço de ideias ou iniciativas nesse sentido, mas tão somente o abolicionismo puro e simples).

Depois, em 1889, apesar de a República emergir, deu-se uma rearticulação entre o conservadorismo daquilo que restou do império com a elite da nova ordem, “tendo nessa fase inicial o barão do Império virado coronel” (CUNHA, 2010, p. 16).

Mesmo com o liberalismo econômico em baixa durante a era Vargas (a partir de 1937), o espírito nacional já encontrara as bases da sua ideologia, tendente a limitar ou mesmo excluir a participação de setores populares e de esquerda dos processos decisórios da política.

Isto se agravou com o retorno do pensamento liberal após a Segunda Guerra e, ainda mais, com espectro da Guerra Fria que se seguiu – a polarização do mundo entre os blocos capitalista e comunista. Este aspecto, “face às vicissitudes da época, confluiu na ruptura de 1964. Mais uma vez, conciliou-se à elite, dessa vez majoritariamente burguesa” (CUNHA, 2010, p. 16).

Então, quando se chegou em 1979, este onipresente espírito de conciliação condicionou a Lei da Anistia, apenas repetindo o caráter recíproco das anistias anteriores.

Anistiando civis e militares integrantes do regime ditatorial, permitiu que viessem a conviver “harmonicamente”, no regime democrático que se seguiu, com antigos adversários da época da exceção. Assim, a partir de 1985 teremos expoentes da ditadura frequentando os mesmos governos que os ex-subversivos (CUNHA, 2010, p. 37).

No final do século XX, “esse pressuposto conciliatório se reproduziria no pós-ditadura que permitiu o retorno da democracia liberal, e mesmo depois, uma composição política e a eleição de dois presidentes originários da esquerda” (CUNHA, 2010, p. 16) – ditos presidentes são Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva.

Abrindo um parêntese nessas reflexões do autor, constatamos deveras que, mesmo com o advento da esquerda ao poder, com FHC, os avanços em termos de Justiça de Transição foram tímidos. Em 1995, foi criada a Comissão Especial sobre Mortos e

Desaparecidos, e, em 1997, foi instituída a Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgãos importantes, reconheça-se. No entanto, esperava-se muito mais de um governo cujos líderes passaram por perseguição política durante a ditadura. Já seu sucessor, Lula, embora considerado ainda mais à esquerda, também mostrou-se lento para implementar medidas mais afirmativas de justiça de transição, bastando dizer que a criação da Comissão de Anistia foi uma das últimas propostas de seus oito anos de governo. Não seria absurdo conjecturar a hipótese de que o legado político deixado pelas forças do conservadorismo brasileiro tenha exercido uma pressão muda, mas presente e eficaz, capaz de gerar nos governos tidos como mais progressistas o inesperado efeito de tornar sua agenda programática acanhada, sujeitando-se, de certo modo, à ideologia conservadora contrária a mudanças no assunto *anistia*. Fim do parêntese.

Cunha (2010, p. 16) corrobora esta conjectura, ao admitir que...

...a admissão na vida pública no Brasil só se fazia presente mediante a confiança do grupo dominante: [...] para alguém ingressar no pensamento conservador ou liberal eram necessárias demonstrações inequívocas de suas convicções moderadas; talvez por isto, além de conciliatória, em grande medida a anistia no Brasil foi socialmente limitada e ideologicamente norteadas.

A pergunta feita no início deste capítulo – sobre como este terrível “réu confesso” conseguiu escapar ao acerto de contas com a Justiça – tem nesta genealogia das anistias mais uma possível resposta: “A anistia advinda desse processo de (re)conciliação que norteou o processo histórico brasileiro pode até ter evitado rupturas, mas não foi, necessariamente, expressão de justiça” (CUNHA, 2010, p. 40).

5.2. Política clandestina de Estado: eliminar sem deixar vestígio

– como punir algozes desconhecidos?

Os profissionais do direito penal já sabem: dois são os elementos imprescindíveis para que uma sanção penal seja imposta ao acusado do cometimento de um crime, a saber, a *materialidade* e a *autoria*.

Materialidade é a prova da existência do crime, mencionada no Código de Processo Penal (CPP, art. 386⁷⁰, II), o chamado “corpo de delito”, que revela o ilícito penal. Assim, não há prova do crime de homicídio sem o “corpo de delito” (no caso, o cadáver). Se não há prova, impõe-se a absolvição do acusado. “Nessa hipótese, o fato criminoso pode ter sucedido, mas não se esclareceu devidamente sua ocorrência” (MIRABETE, 2010, p. 459).

Autoria, por sua vez, designa a identificação daquele que realiza o verbo núcleo do tipo penal. Exemplo: o verbo núcleo do tipo penal “homicídio simples” é o disposto no art. 121 do Código Penal – “Matar alguém”. Então, dá-se a absolvição também por “estar provado que o réu não concorreu para a infração penal” ou por “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (CPP, art. 386, IV e V). Sem autor, não há pena criminal. Não há quem se puna.

Nem mesmo a promulgação da Lei da Anistia, em 1979, impediu que o Estado se eximisse de suas responsabilidades, “ocultando os assassinatos ocorridos nos Doi-Codis e nos centros clandestinos de repressão, não permitindo a elucidação das circunstâncias das mortes e desaparecimentos” (GRABOIS, 2012, p. 634-635), prática contumaz do regime.

Assim é que ambos os elementos (*materialidade* e *autoria do crime*) são verdadeiros desafios para a identificação tanto dos que morreram quanto dos que mataram na repressão ditatorial brasileira. O resultado é o esperado: as políticas de transição (máxime as atinentes à memória e verdade, e, por conseguinte, à Justiça) teriam que contar, quiçá, com o acaso, para que informações mais certeiras sobre os crimes e sua autoria viessem à tona. O extermínio da Guerrilha do Araguaia é exemplo emblemático do acaso através do qual se descobriu o segredo que envolvia as ordens superiores para matar, mutilar e sumir com cadáveres.

Teles (2010, p. 260) reconstrói a reportagem da revista *Istoé*, de 24 de março de 2004, em que o jornalista Amaury Ribeiro Jr. – com base em documentos encontrados em 1998, entre os pertences do general Antônio Bandeira (comandante das Forças Armadas até o fim da campanha contra a guerrilha, entre 1972 e 1974) – remonta uma reunião do militar com

⁷⁰ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...] II - não haver prova da existência do fato;

[...] IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

[...] V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

seus colegas de patente, Ernesto e Orlando Geisel, Milton Tavares e o presidente Médici, ocorrida em maio de 1973⁷¹. Registra a autora:

De acordo com a reportagem, foram constituídos “[...] dois grupos ultra-secretos – um do CIE [Centro de Informações do Exército] de Brasília e outro do DOI-CODI de São Paulo – formado por pelo menos dez pessoas. Estavam autorizados a assassinar e sumir com os corpos e foram responsáveis pelo desaparecimento de cerca de oitenta presos políticos entre 1973 e 1975. Em depoimento cedido à *Istoé*, um general que não quis se identificar e atuou na área de informações, ligado ao ex-presidente Geisel, explicou: “Em 1973, concluímos que ou a gente matava todo mundo ou essas guerrilhas nunca mais teriam fim”.

[...] Segundo a revista, o CIE se encarregou da repressão à Guerrilha do Araguaia e dos militantes perseguidos no Cone Sul da América Latina. Os responsáveis pelas ações do CIE foram os coronéis Paulo Malhães (*Dr. Pablo*) e José Brant Teixeira (*Dr. César*).

[...] A importância do documento e dos testemunhos citados é inegável, pois confirmam a intenção deliberada da cúpula das Forças Armadas e da ditadura de eliminar aqueles considerados “irrecuperáveis” sem chamar a atenção da sociedade. A ata dessa reunião documenta um momento preciso em que os militares brasileiros [...] optam por uma política de assassinato e de desaparecimento seletivo de dissidentes (TELES, 2010, p. 260-261).

Já que se está a mencionar “o acaso” (em termos muito específicos) em um trabalho que se pretende científico, vale considerar: na semana em que o presente texto passa por revisão (a última de março de 2014, às vésperas dos 50 anos do golpe de 1964), coincidiu de o referido coronel Paulo Malhães (o *Dr. Pablo*), então com 72 anos, ser ouvido pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), no Rio de Janeiro. A cobertura da audiência de Malhães por parte das mídias impressa, televisiva e digital foi maciça.

Ele fez revelações com riqueza de detalhes aos jornais O Globo e O Dia e à Comissão Estadual da Verdade no Rio. Disse que foi ele quem deu uma solução final ao corpo do deputado Rubens Paiva, desenterrando-o de uma praia do Rio para lançá-lo no mar, ou em um rio – ele deixava em aberto. Mas no depoimento à CNV, desmentiu a “verdade” que recém-revelara sobre Rubens Paiva – e confirmou muitas outras. Malhães não quis dar nomes a seus comparsas nem números a suas vítimas. Mas disse ter torturado “uma quantidade razoável” de pessoas, ter matado “alguns” e confirmou ter mutilado corpos para impedir sua identificação caso fossem encontrados.

⁷¹ Entre as roupas do general, estava uma espécie de “ata da reunião”, junto com o “Relatório Hugo Abreu”, mais importante dossiê sobre a Guerrilha do Araguaia e ainda inédito. “Os documentos estavam no baú do general, que sua filha, Márcia Bandeira, divulgara um mês antes. Perseguida por militares, ela decidiu que só depois da morte do pai – em junho de 2003 – revelaria o conteúdo da ata”. Conferir em http://www.terra.com.br/istoe-temp/1798/brasil/1798_especial_a_ordem_e_matar.htm.

"Naquela época não existia DNA. Quais são as partes que podem identificar um corpo? Arcada dentária e digitais", afirmou, explicando que portanto os dentes eram quebrados e o topo dos dedos, cortados.

"Eu cumpri o meu dever. Não me arrependo", disse ele. "Essas pessoas que vocês estão citando eram guerrilheiros, eram luta armada, não eram pessoas normais. Não foram presos porque jogavam bolinha de gude ou soltavam pipa."

Argumentou que hoje as pessoas não conseguem entender quais eram os problemas enfrentados, e que a verdade precisa ser "informada". "Quantos morreram? Tantos quantos foram necessários" (CARNEIRO *apud* BBC-BRASIL, 2014, p.1).⁷²

Mesmo sendo verdade que muitas das ações brutais, como a descrita acima pelo próprio algoz, foram fruto da perda de controle do Estado sobre grupos de agentes seus mais radicais, não resta dúvidas hoje de que o uso de tais práticas contra os assim chamados “subversivos” foi uma política de Estado⁷³. A clandestinidade das ações oficiais no ataque às vítimas (tanto as ordens superiores, quanto a execução dos crimes e as medidas que se seguiam para ocultá-los) toca o macabro e, para o pasmo da sociedade, foi, sim, uma prática que dependia de ordens oficiais.

A eficácia desse expediente se desdobra no tempo e atinge o foco deste trabalho: sem corpo de delito e sem os nomes dos que apertaram o gatilho ou desceram a lâmina para separar cabeças de corpos, a *responsabilização* (ao menos esse elemento da Justiça transicional) dos perpetradores desses crimes tornou-se um processo sobremaneira espinhoso, e a *punição*, algo que beira o impossível. Neste júri imaginário, o “réu confesso” é um vitorioso.

5.3. O Estado brasileiro e os argumentos jurídicos pela não-revisão da Lei da Anistia

A fim de analisar os argumentos do Estado brasileiro para fundamentar a manutenção do “perdão para os dois lados”, concedido através da Lei da Anistia, utilizaremos os termos

⁷² Conferir em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/03/140326_depoimento_coronel_ditadura_jc.shtml. Poucos dias depois de seu depoimento, Paulo Malhões foi encontrado morto no sítio onde morava em Nova Iguaçu, Rio de Janeiro. A circunstâncias do crime ainda estão sob investigação (GOMBATA, in CARTA CAPITAL, 2014, p. 1). Conferir em <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/coronel-paulo-malhaes-temia-por-sua-vida-9839.html>.

⁷³ Para uma ampla gama de documentos que tornam ainda mais evidente a política de Estado para o extermínio de dissidentes, confira-se a obra, já citada, de Moraes e Silva, *Operação Araguaia: Os Arquivos Secretos da Guerrilha* (vide referências, no final).

de sua Defesa perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), nos autos da demanda que se denominou “Caso Gomes Lund e outros”⁷⁴.

Pergunta-se: de que se defendeu o Estado brasileiro?

A defesa se deu para rebater os termos da “Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana De Direitos Humanos contra a República Federativa Do Brasil - Caso 11.552 - Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)”.

Repetimos apenas para evitar confusão: em 1995, os familiares dos mortos e desaparecidos da guerrilha, patrocinados pelo Centro de Estudos para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch*-América (HRWA), denunciaram o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sediada em Washington, EUA. Comunicado da denúncia, o Governo brasileiro forneceu resposta em junho de 1996. Tiveram lugar as audiências entre as partes, em outubro de 1996 e março de 1997, onde ambas apresentaram seus argumentos para que a denúncia fosse ou não admitida pela CIDH e, assim, ter o seu mérito apreciado. Após a verificação (e aprovação) dos requisitos de admissibilidade (em 2001), a Comissão solicitou e recebeu razões meritórias dos envolvidos no caso (o que só se deu em 2006). Finda esta fase, a Comissão aprovou, em outubro de 2008, o Relatório de Mérito nº 91/08. O Brasil foi notificado do relatório um mês depois, sendo-lhe concedido prazo de dois meses para informar as ações executadas com vistas ao cumprimento das recomendações nele dispostas⁷⁵. Entretanto, mesmo após ser prorrogado o prazo (em duas oportunidades), as informações prestadas firmaram o convencimento da Comissão no sentido de que as recomendações não foram satisfatoriamente implementadas. Em virtude disso, a Comissão decidiu submeter o “Caso 11.552 - Julia Gomes Lund e outros”⁷⁶ à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH doravante), esta sediada na cidade de San José, na Costa Rica. A CorteIDH é o órgão Jurisdicional da Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo por finalidades precípuas a aplicação e a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1992. Na

⁷⁴ No Capítulo 1, item 1.3, percorremos o longo caminho trilhado pelos familiares dos mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia até a demanda interposta perante a CorteIDH. No presente parágrafo, pretendemos fornecer um roteiro procedimental básico do caso junto à CIDH, que antecede a remessa à CorteIDH.

⁷⁵ O elenco das recomendações já foi visto no Capítulo 1, item 1.3 (letras *a* e *b*, bem como a nota de rodapé).

⁷⁶ Para a íntegra da petição, ver: www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/Caso11552port.doc.

Convenção, constam os artigos ditos afrontados pelo Brasil, no caso da Guerrilha do Araguaia – os quais estudaremos a seguir. Portanto, uma é a Comissão e outra é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A primeira recebe as denúncias de violação dos preceitos dispostos na Convenção Americana (o tratado), analisa a admissibilidade da petição a si submetida e, ao final de todo o trâmite, comunica ao infrator da Convenção o seu relatório de mérito. Se o infrator não cumprir as recomendações do relatório, a Comissão pode levar o caso ao julgamento da CorteIDH.

Tal se deu com o Estado brasileiro, como parte do litígio. É perante a CorteIDH, nos autos do “Caso Julia Gomes Lund e outros”, que ele apresenta sua defesa, em cujo teor encontramos seus argumentos jurídicos quanto ao ponto exato de nosso interesse: por que o Brasil não revisa sua Lei da Anistia para processar e, sendo o caso, punir os agentes do Estado que praticaram crimes bárbaros e graves violações aos direitos humanos?

Antes, porém, de analisarmos os itens da defesa que nos interessam, é preciso saber do que exatamente o Estado brasileiro se defende. Em termos fáticos, qual a denúncia? Quais atos se atribuem ao Estado? Em termos jurídicos, quais dispositivos do tratado o Estado transgrediu? E, por fim, qual condenação é requerida contra o Estado? Dessas perguntas se ocuparão os três primeiros subitens a seguir. Após isso, deixemos que o Estado brasileiro nos dê sua versão.

5.3.1. As denúncias contra do Estado brasileiro: aspectos fáticos

Na petição do “Caso Julia Gomes Lund e outros”, a CIDH pediu à CorteIDH que...

“...conclua que a República Federativa do Brasil é responsável internacionalmente:

a. pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento dos membros do Partido Comunista do Brasil e dos moradores da região listados como vítimas desaparecidas na presente demanda;

***b.* porque, em virtude da Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) promulgada pelo governo militar do Brasil, não se levou a cabo uma investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das 70 vítimas desaparecidas, e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva;**

c. porque os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos, não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre os acontecimentos;

d. porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada; e

e. porque o desaparecimento das vítimas e a execução de Maria Lucia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram prejudicialmente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada. (CIDH, 2009, p. 2, grifo nosso).

Destacamos as letras *b* e *e* da lista acima pois é nelas que se manifesta o foco de nosso trabalho: processo criminal e punição dos agentes da repressão responsáveis pela matança da guerrilha (e, por tabela, dos agentes da repressão militar brasileira que cometeram crimes bárbaros).

5.3.2. Os artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos transgredidos pelo Estado brasileiro no que tange à punição dos agentes criminosos

Por força das denúncias dispostas nas letras *b* e *e*, destacadas no subitem anterior, a Comissão pediu que ao Estado brasileiro fossem imputadas as seguintes violações à Convenção Americana de Direitos Humanos:

a. violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, com respeito às 70 vítimas desaparecidas;

b. violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia à investigação sobre os fatos;
[...]

e. violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, em função do impacto negativo e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis; assim como a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação (CIDH, 2009, p. 2 e 3).

5.3.3. As penalidades e medidas requeridas contra o Estado brasileiro

Por conta dos fundamentos fáticos e jurídicos acima, a Comissão solicitou à Corte...

...que ordene ao Estado:

- a. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade;
- b. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, e a execução de Maria Lucia Petit da Silva, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. Em cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis (CIDH, 2009, p. 3).

Como denotam todos os itens das sustentações fática e jurídica, bem como os pedidos dela decorrentes, nossa análise se restringe (como sempre dito) ao aspecto atinente à *Justiça*, como um dos pilares do modelo transicional regional, aspecto no qual o Brasil apresenta sua grande omissão, a grande lacuna – nossa obsessão.

5.3.4. Os argumentos do Estado brasileiro

Em resposta à demanda, o Estado brasileiro, através da Advocacia Geral da União – AGU, apresentou em sua Defesa⁷⁷ os seguintes argumentos:

Preliminar (i): a incompetência *ratione temporis* da Corte para examinar violações ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998)

De fato, apesar de ter aderido ao Pacto de San José da Costa Rica em 1992, o Brasil só reconheceu a autoridade contenciosa da CorteIDH em dezembro de 1998, e o fez “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998” (BRASIL -

⁷⁷ Para a íntegra da Defesa, ver: <http://nei-arcadas.org/docs/caso-lund-contest.pdf>.

AGU, 2009, p. 22). A alegação está no item 3.1 da defesa. A ressalva, no entanto, só se aplica aos delitos “instantâneos”. Esse tratamento diferenciado da reserva, em um caso e outro, é expressamente reconhecido pelo Estado (itens 39 e 42, da defesa).

“Crimes instantâneos” se entendem como contraponto aos chamados “crimes continuados”, sendo exemplo deste segundo tipo o sequestro de opositores do regime, até hoje sem solução. Um sequestro iniciado em determinada data de 1970, por exemplo, continua sendo cometido a cada dia em que o sequestrado não reaparece, ou não é encontrado o seu corpo, ou não é dado como morto.

Na prática, com este argumento, o Brasil tenta afastar a condenação (e assim a obrigação de punir) referente aos crimes instantâneos (como os assassinatos, as torturas praticadas contra a guerrilha), crimes consumados, que não se perpetuam no tempo. O Estado diz-se não devedor de obrigações legais quanto a tais crimes junto à CorteIDH pois esta careceria de competência para julgar o caso, em virtude da ressalva oposta quando do reconhecimento da jurisdição da Corte em 1998.

No entanto, como analisaremos no Capítulo 7, perpetuam-se no tempo não só os casos de crimes continuados, mas também a violação ao preceito da Convenção referente ao dever do Estado de investigar e punir os responsáveis por crimes continuados e instantâneos.

Preliminar (ii): a ADPF 153 e a regra do esgotamento dos recursos internos

Aqui está o primeiro uso da decisão do STF na ADPF 153 como item de defesa do Estado brasileiro perante a Corte. A regra invocada diz respeito ao artigo 46 da Convenção⁷⁸. O Estado alegou que “o requisito de prévio esgotamento dos recursos internos foi estabelecido para garantir ao Estado a possibilidade de resolver controvérsias dentro de seu próprio âmbito jurídico” (BRASIL - AGU, 2009, p. 53). Para demonstrar que fazia jus ao benefício, listou as ações ainda em curso na Justiça brasileira que guardam relação estreita com a demanda perante a CorteIDH, incluindo a ADPF 153 (a qual, como

⁷⁸ “Artigo 46 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

“a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;(...)”

Para a íntegra da Convenção Americana de Direitos Humanos, ver:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

já sabemos, visa à reinterpretação da Lei da Anistia). Em virtude desta *litispendência* (litígios ainda pendentes no Poder Judiciário nacional), não caberia à Corte a competência para apreciar o caso. Os recursos do direito interno não estariam esgotados.

Preliminar (iii): a proibição da “quarta instância” e a questão da soberania

Dentro do mesmo argumento preliminar, o Estado alegou que, em virtude da decisão a si favorável na ADPF 153 (em cujo julgamento a Lei da Anistia foi reafirmada pela mais alta Instância Jurisdicional brasileira), não cabia à CorteIDH funcionar como uma “quarta instância”, acima do Supremo Tribunal Federal, com pretensão de revisar a decisão deste. Em outras palavras, o Estado questiona a prevalência das obrigações internacionais, quiçá as referentes aos direitos humanos, mesmo quando positivadas em tratados. Como ainda veremos, a contra-argumentação é no sentido de se afirmar a primazia desses tratados, no que diz respeito ao acato e ao cumprimento de seus princípios e normas.

Decorre desta alegação uma outra: nota-se, embora de modo não ostensivo, a invocação da soberania nacional como argumento de defesa. Torna-se claro que, ao lançar a decisão da Suprema Instância nacional a seu favor, o Estado de certo modo questiona a jurisdição da CorteIDH para julgá-lo.

Nas preliminares acima resumidas, vemos que, antes mesmo de alegar, no mérito, que *não tem obrigação* de processar e aplicar penas aos agentes da repressão que violaram direitos humanos, *o Estado afirma que não pode ser obrigado a tanto* por questões meramente técnico-jurídicas – muito menos por uma Corte internacional a quem vê como incompetente para julgá-lo e, mais que isso, por crimes que não podem ser investigados nem punidos, uma vez “perdoados” por uma Lei de Anistia convalidada pela mais alta Corte de Justiça nacional.

Como ao aplicador do direito cumpre examinar todos os itens que lhe são submetidos pelas partes litigantes, só após a superação das preliminares expostas na defesa do Estado brasileiro, é que a Corte adentra na questão meritória.

No Mérito (i): a Lei da Anistia impede a punição dos criminosos de Estado

Como parte das preliminares se confunde com o mérito, o Estado reiterou seu argumento de que a anistia, advinda com a Lei 6.683/79 – aprovada após “debate público,

exemplificado em pronunciamentos de personalidades de indiscutíveis credenciais democráticas” (BRASIL - AGU, 2009, p. 93) – e reafirmada pelo STF, impede que o sistema jurídico interno implemente tal recomendação.

Após assim negar a ocorrência da autoanistia, o Estado brasileiro aditou apenas um argumento em louvor ao acordo bilateral que promoveu a pacificação nacional, que não poderia ser desprezado sob sérios riscos de reacender velhas e perigosas rivalidades:

Usualmente, a concessão de anistia é justificada pela percepção de que a punição dos crimes contra os direitos humanos após o fim das hostilidades pode vir a impor um obstáculo ao processo de transição, perpetuando o clima de desconfiança e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais (BRASIL - AGU, 2009, p. 91).

No Mérito (ii): recepção da Lei da Anistia pela nova ordem constitucional democrática

O Estado não perdeu a oportunidade de ressaltar a “recepção” da Lei da Anistia pela ordem constitucional que se instalou com o fim do regime autoritário e a convocação da Constituinte que elaboraria a nova Carta Magna. Repetindo (ou plagiando) o STF, alegou o seguinte: “278. Como se verifica, nem o Congresso Nacional, ao convocar a Assembléia [sic] Nacional Constituinte, nem esta última, quando reunida, trataram dos aspectos penais da anistia, embora tenham se debruçado sobre o tema” (BRASIL - AGU, 2009, p. 96).

No Mérito (iii): os crimes de lesa-humanidade ditos imprescritíveis e não-anistiáveis – e a irretroatividade da lei penal mais gravosa

Por fim, em um único bloco do texto da defesa, o Estado tratou das questões inerentes ao direito internacional dos direitos humanos. Usou precedentes da própria CorteIDH:

280. Na presente demanda, solicita-se, também, que o Estado brasileiro deixe de aplicar os institutos da prescrição e da irretroatividade da lei penal previstos no ordenamento jurídico interno.

281. Na peça inicial da CIDH, esta solicita que: “(...) o Estado [leve] em conta que tais crimes contra a humanidade [desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva] são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis”.

282. No memorial dos peticionários, há pedido semelhante: “[que o Estado brasileiro] deixe de utilizar (...) outros dispositivos legais, como a prescrição e outras excludentes de responsabilidade, que visem [a] impedir a investigação dos fatos e a sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos”.[...]

284. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos assim se pronuncia sobre o princípio da legalidade e da retroatividade:

Artigo 9. Princípio da Legalidade e da Retroatividade.

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

285. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas prevê, em seu artigo VII, expressamente, a prescrição para esse tipo de crime:

“ARTIGO VII - A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas à prescrição. No entanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação do estipulado no parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave na legislação interna do respectivo Estado Parte.” (BRASIL - AGU, 2009, p. 96-98).

Verifica-se flagrante atecnia nesta parte da petição, na medida em que a refutação das alegações pró-punição (delitos imprescritíveis e não-anistiáveis por serem crimes de lesa-humanidade) se sobrepõem em atrapalhado entrelaço, e não têm solução de continuidade (interrompe-se o discurso abruptamente, passando-se da punição dos responsáveis à questão das reparações financeiras, no item 287). Além disso, não se adentra com afinco na seara da prevalência dos direitos humanos sobre o ordenamento jurídico nacional, de modo a que se tenha completude da alegação. Seria o temor de encarar um forte argumento contra si?

Porém, o Defendente é socorrido pela contundente alegação “irretroatividade”. Esta, como já vimos no item 5.2.8, foi levantada por ministros do STF – e o Estado, convenientemente, não se furtaria em aduzi-la.

A defesa termina com o pedido abrangente no sentido de que...

[...]na improvável hipótese de não acolhimento das exceções preliminares, julgue improcedentes os pedidos veiculados pela CIDH e pelos representantes das vítimas em razão de estar sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para consolidação definitiva da reconciliação nacional (BRASIL - AGU, 2009, p. 109).

Eis os fundamentos jurídicos do “ator” Estado brasileiro para insistir em não processar nem punir aqueles que, em seu nome, cometerem graves violações aos direitos humanos. Esse direitos são os mesmos protegidos e aplicados pela última personagem que se apresenta agora em cena, a CorteIDH. O conflito adentra no palco internacional.

CAPÍTULO 6

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO

Em termos de efetiva punição criminal aos agentes de Estado perpetradores de crimes atrozes durante da ditadura militar brasileira, qual a importância da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do “Caso Araguaia”? Qual o alcance (ou deveríamos chamar de limites?) da sentença no âmbito do direito interno brasileiro? Como este embate de forças alimenta a impunidade dos crimes de Estado cometidos durante o regime de exceção?

Como temos feito nas análises dos demais atores, antes de adentrarmos nos argumentos legais pelos quais a CorteIDH fundamenta seu entendimento pela revisão da Lei da Anistia e, conseqüentemente, pela sanção dos perpetradores daqueles delitos, veremos como sua atuação acaba por não traduzir-se em concreta punição, a despeito não apenas de seu natural pendor pró-direitos humanos, mas, precipuamente, do “*status* jurisdicional de que se reveste” (PRONER, 2002, p. 108).

Neste aspecto, mais uma vez, o *Caso Gomes Lund* é emblemático. As limitações de exequibilidade da sentença emitida pela Corte – além de outras críticas que podem pesar sobre aquele pretório – produzem frustrações ainda mais agudas aos familiares dos mortos e desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, uma vez que, apesar de o teor do *decisum* lhes ser amplamente favorável, os demandantes não alcançam a efetiva execução deste item específico da sentença: processamento e punição criminal dos agentes da repressão militar brasileira.

Decerto, quando até mesmo o ator favorável à revisão da lei da anistia (com o *plus* de sustentar a pompa e o peso de denominar-se um *tribunal internacional*) não consegue fazer cumprir sua decisão, agiganta-se a sensação de impotência entre os profissionais do direito que defendem a causa das vítimas, entre os setores da sociedade civil engajados na luta por ações mais afirmativas e pragmáticas de promoção dos direitos humanos, e no seio dos que estão batendo à porta da CorteIDH, clamando por justiça. Obter uma sentença favorável,

mas não vê-la cumprida, é como saber possuir um tesouro inacessível no fundo do oceano⁷⁹.

6.1. Primórdios da justicialização penal dos direitos humanos no âmbito global: o legado do Tribunal de Nuremberg e da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Para melhor entendermos o desafio do Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos de lograr o efetivo cumprimento das decisões de seu braço jurisdicional – a CorteIDH – por parte dos Estados demandados, não se pode olvidar de como este mesmo desafio se estabelece, primeiro, na ordem global. Isto nos remete aos marcos iniciais do fenômeno da positivação dos Direitos Humanos.

A princípio, quando as atrocidades nazistas contra judeus e outras minorias mostraram toda a sua infâmia e horror, finda a Segunda Guerra, os julgamentos do Tribunal de Nuremberg vieram consolidar o entendimento segundo o qual crimes atrozes são da autoria de indivíduos, e não apenas de um Estado como ente abstrato. Assim, para bem punir tais crimes contra a ordem internacional, era preciso responsabilizar a pessoa física do criminoso, tornando-o sujeito do Direito Internacional. Já ao tempo dos julgamentos de Nuremberg, houve objeções que nos surpreendem pela similaridade que guardam com as hoje erguidas contra a punição dos criminosos de Estado da ditadura brasileira.

A condenação criminal dos indivíduos que colaboraram para a ocorrência do nazismo fundamentou-se, assim, na violação de costumes internacionais, ainda que muita polêmica tenha surgido em torno da alegação de *afrenta ao princípio da anterioridade da lei penal*, sob o argumento de que os atos punidos pelo Tribunal de Nuremberg não eram considerados crimes no momento em que foram cometidos. A essa crítica outras se acrescentam, como as relativas ao *alto grau de politicidade* do Tribunal de Nuremberg (em que “vencedores” estariam julgando “vencidos”); ao fato de ser um Tribunal precário e de exceção, criado *post facto* para julgar crimes específicos [...] (PIOVESAN, 2011, p. 69).

Constata-se, pois, que, embora os julgamentos de Nuremberg tenham permitido lançar alicerces para a justicialização dos direitos humanos na ordem internacional, argumentos

⁷⁹ A relevância e a atualidade do tema são demonstradas por *El País* que, em recente notícia, dá conta da insatisfação dos familiares dos mortos e desaparecidos da Guerrilha do Araguaia em face do descumprimento da sentença no *Caso Gomes Lund*. No dia 21/05/2014, em audiência perante a CorteIDH, da qual participaram representantes de sete famílias e do Governo brasileiro, foram denunciados, entre outros itens negligenciados da sentença, a não-tipificação do crime de desaparecimento forçado e a falta de investigação e punição pelos crimes cometidos no Araguaia (MELÉNDEZ, 2014, p. 1). A íntegra do artigo está em http://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/22/internacional/1400766899_687225.html.

como a *politização das Cortes* e obstáculos técnico-jurídicos, como a *irretroatividade da lei penal* e a *inacessibilidade* a cidadãos, individualmente considerados, não são novidade. As objeções à punição dos agentes de Estado no processo transicional brasileiro têm fortes precedentes.

Contemporânea do Tribunal de Nuremberg, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), criada um ano antes (junho de 1945) com a Carta das Nações Unidas, é órgão jurisdicional da ONU, à qual têm acesso, com poder de petição, apenas os Estados, não indivíduos (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 1)⁸⁰.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU esclareceu o que esta organização e seus Estados-Membros compreendiam por direitos humanos e liberdades fundamentais. No documento, são reconhecidos a dignidade inerente e os direitos inalienáveis de todos os membros da sociedade como condição para liberdade e justiça. Não obstante seja um dos mais importantes marcos da positivação dos direitos humanos na ordem internacional, doutrinadores de peso apontam suas fraquezas, notadamente no que se refere à instrumentalidade e exequibilidade.

Tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz a seus membros (Carta das Nações, art. 10). Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Foi por essa razão, aliás, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originalmente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto [...] (COMPARATO, 2007, p. 226-227).

Mesmo que levemente discorde de Comparato quanto à natureza jurídica da DUDH, Heintze (*in* PETERKE, 2010, p. 29), também salienta os limites da aplicabilidade legal do documento:

Outra desvantagem é o fato de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma *resolução* da Assembleia Geral. Porém, esses documentos não são fontes do Direito Internacional juridicamente vinculativas, mas declarações políticas. Elas têm uma grande importância moral – especialmente quando aprovadas por unanimidade –, mas não são exequíveis. Devido à sua abordagem política, são muitas vezes semelhantes a proclamações, que, no entanto, necessitam de aplicação legal.

⁸⁰ Para as atribuições da CIJ, vide <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>.

De um salto direto ao ano de 2002, vê-se o surgimento do Tribunal Penal Internacional (TPI), com sede em Haia, incumbido dos julgamentos de *indivíduos* acusados de crimes mais graves contra a ordem internacional. Esta corte, entretanto, tem sua atuação condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno, funcionando, portanto, como um aparato complementar às cortes nacionais.

Assim, embora ambas as cortes – CIJ e TPI – consubstanciem a justicialização de casos de crimes contra a ordem internacional, e suas decisões (no caso do TPI) alcancem indivíduos perpetradores de crimes internacionais, sua atividade não remedia a ausência de um sonhado Tribunal Internacional de Direitos Humanos no sistema global (PIOVESAN, 2011, p. 92 e 93).

Já o Sistema Regional Interamericano, como se vê a seguir, apesar de seus esforços, não consegue fazer valer o teor punitivo de suas decisões.

6.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: os defeitos de sua virtude

Para responder de modo mais autêntico às demandas e especificidades históricas, políticas e sociais de povos geográfica e culturalmente aproximados, os sistemas regionais foram implementados de modo a potencializar tanto o acato mais espontâneo dos preceitos norteadores dos direitos humanos por parte dos Estados que o integram, quanto o exercício da necessária pressão dos mesmos Estados sobre governos vizinhos que venham a incorrer em violações àqueles direitos.

Cada um dos Sistemas Regionais de Proteção – o Interamericano, o Europeu e o Africano⁸¹ – tem seu próprio aparato jurídico. Decerto, interessa-nos o Sistema Interamericano, e como mais ênfase seu braço jurídico, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas algumas comparações desta com o Sistema Europeu e sua respectiva Corte são úteis para acentuarmos as dificuldades daquele primeiro sistema em promover a efetiva aplicação das decisões de seu órgão jurisdicional.

Primeiro, convém lembrar que as circunstâncias políticas e históricas que cercam a elaboração do Sistema Interamericano diferem das verificadas no Sistema Europeu. No caso americano e, mais precisamente, no contexto latino-americano, é preciso atentar para

⁸¹ O assim considerado incipiente sistema regional árabe baseia-se na Carta Árabe de Direitos Humanos, elaborada pela Liga dos Estados Árabes em 1994, e reflete a lei islâmica da *sharia* e outras tradições religiosas (PIOVESAN, 2011, p. 88). Com relação aos Sistemas Regionais Africano e Árabe ver: CRUZ, Domingos da (org.). *África e Direitos Humanos*. Jundiaí: Paco, 2014.

o ambiente em que se encontrava o continente do final dos anos 60, quando a OEA pretendia um tribunal atuante, emitindo sentenças com força vinculante e em rota de colisão com decisões de Supremas Cortes locais. As ditaduras, que se aferravam à truculência e ao aparelhamento de seus tribunais, não levavam em consideração a jurisdição da Corte IDH, desprezando o artigo 68.1 da Convenção, que estatuiu o dever dos Estados em cumprir as sentenças de seu braço jurisdicional. Tratava-se de uma ousadia impensável na era dos generais e dos anos de chumbo (RAMOS, 2012, p. 236). Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, muitos países da América Central e da América do Sul eram governados por ditaduras. Dos 11 Estados-partes à época, menos da metade tinha governos eleitos democraticamente. Diferentemente do Sistema Europeu, que teve como fonte inspiradora a tríade indissociável *Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos*, o sistema regional interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário. Nesse contexto, os direitos humanos eram concebidos como uma agenda contra o Estado (PIOVESAN, 2012, p. 479). Esta condição marcará desde o início a atuação da Corte, envolta numa atmosfera bem diferente daquela vivida pela Europa ocidental.

Outras discrepâncias surgem. Enquanto no Sistema Europeu houve a fusão da Comissão com a Corte – o que se deu em 1998 com o Protocolo de n. 11, visando a uma maior e mais otimizada justicialização de ocorrências – o Sistema Interamericano conta com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (de 1959, antecedendo em uma década a Convenção, de 1969) e a Corte Interamericana (instalada em setembro de 1979), conforme a cronologia de Piovesan (2011, p. 129 e 137).

Note-se que, se a própria Convenção Americana só entrou em vigor em 1978 (após cumprida a exigência mínima de onze ratificações), a Corte ainda teve de esperar a eleição de seus juízes para que tivesse lugar a primeira sessão, um ano depois. E entre essa sessão inaugural e a primeira sentença prolatada (de 1987) passaram-se oito anos, em decorrência da tibieza da Comissão, que apresentou os primeiros casos à Corte somente em 1986 – os “casos hondurenhos”, Velásquez Rodríguez, Faíren Garbi e Solís Corrales e o caso Godínez Cruz, todos essencialmente sobre desaparecimentos forçados (RAMOS, 2012, p. 221 e 223). Por essa razão, o fato é que, embora considerada uma decisão pioneira (por impor ao Estado de Honduras o dever de investigar e punir os responsáveis pelo desaparecimento de Manfredo Velásquez, ocorrido em setembro de 1981), a sentença emitida neste caso teve sua contundência posta em cheque pela demora.

O “Caso Araguaia” não teve melhor sorte. Ao contrário, arrastou-se ainda mais, sendo tomado pela doutrina como o exemplo por excelência do desgaste moral experimentado pelas vítimas e seus representantes em face da eternização do processo em tramitação perante CorteIDH. Ramos (2012, p. 246) anota:

A lentidão do processamento dos casos desde a data da petição da vítima de violação de direitos humanos na Comissão até uma sentença definitiva da Corte Interamericana também chama a atenção. Há casos nos quais a Comissão gasta anos para se convencer sobre a existência ou não de violação de direitos humanos e, então, decidir propor uma ação de responsabilidade internacional contra o Estado pretensamente infrator na Corte Interamericana, que, por seu turno, também gasta anos para sentenciar o caso. O Caso Gomes Lund contra o Brasil é retrato acabado dessa lentidão: da petição inicial até o Primeiro Informe (o chamado “Relatório 50”), a Comissão gastou inacreditáveis 13 anos (1995-2008).

Demonstrado está que a existência dos dois órgãos burocratiza o deslinde dos casos sob sua apreciação, na medida em que, como já visto, primeiro, há que se dar ao Estado a oportunidade de cumprir as recomendações da Comissão para, somente em caso de descumprimento, a questão ser levada a julgamento perante a CorteIDH (PIOVESAN, 2011, p. 93). O efeito daí decorrente é duplo. O primeiro: o Sistema Interamericano é marcado pela baixa produtividade. O segundo: tem-se na lentidão da prestação jurisdicional um dos fatores cruciais para o império da impunidade.

Relevante diferença também reside no fato de que indivíduos, organizações não-governamentais ou grupos de indivíduos terem todos o direito de petição perante a Corte Europeia, podendo denunciar que são vítimas de violação de direitos enunciados na Convenção por ato de um Estado-parte (PIOVESAN, 2011, p. 109). Ao revés, apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo – muito embora, uma vez submetida a causa à Corte, as vítimas ou seus representantes podem apresentar seus argumentos, arrazoados e provas de modo autônomo (PIOVESAN, 2011, p. 142).

E mais: no Sistema Europeu, desde o Protocolo n. 11, todo Estado-parte se submete automática e obrigatoriamente à competência da Corte Europeia – não se trata mais de cláusula facultativa. Este extraordinário avanço não foi imitado pelo Sistema Interamericano, no qual ainda vigora a anacrônica limitação da competência da Corte ao reconhecimento expresso de sua jurisdição pelo Estado-parte, o qual, a princípio, só está

obrigado a cumprir os ditames das sentenças contra si prolatadas a partir da data do reconhecimento, nos termos do art. 62 da Convenção (PIOVESAN, 2011, p. 109 e 140). Já foi visto que este marco foi uma das alegações da defesa brasileira no “Caso Araguaia”.

Cabe por fim realçar que a Convenção Americana não estabelece mecanismos para supervisionar de modo efetivo o cumprimento das decisões da CorteIDH. Como assinala Piovesan (2011, p. 156):

Os Estados, em geral, cumprem as reparações que se referem a indenizações de caráter pecuniário, mas o mesmo não ocorre necessariamente com as reparações de caráter não pecuniário, em especial as que se referem às investigações efetivas dos fatos que originaram tais violações, bem como à identificação e sanção dos responsáveis – imprescindíveis para por fim à impunidade.

No máximo, o artigo 65 da Convenção estabelece genericamente o mandato da Assembleia Geral da OEA a esse respeito, claramente inócuo, incapaz de intimidar o Estado inadimplente da obrigação punitiva estabelecida em sentença a seu desfavor:

A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da OEA, em cada período ordinário das sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Demonstra-se, portanto, pela soma de todos os fatores acima, que o Sistema Interamericano (mesmo tendo avançado no quesito das reparações cíveis) padece de uma burocratização tal que agrava a já persistente inobservância dos ditames penais de suas sentenças por parte dos Estados. Vale repetir o comentário de Piovesan *apud* Teles e Safatle (2010, p. 106-107):

Implementar os mecanismos da justiça de transição na experiência brasileira é um imperativo decorrente das obrigações jurídicas assumidas pelo Estado brasileiro no campo dos direitos humanos. Leis de anistia não podem autorizar a manifesta violação do direito internacional, fator a explicar o grave quadro de violações de direitos humanos no Brasil e a fomentar a impunidade.

6.3. Os fundamentos da primeira condenação do Estado brasileiro por um Tribunal Internacional

Apresentamos a seguir uma síntese da sentença da CorteIDH, nos autos do “Caso Araguaia” – um documento de grande fôlego, contendo 126 laudas – naquilo em que seus fundamentos tocam de modo específico o tema de nosso trabalho. Como veremos, o *decisum*, num crescente de contundência, irá desconstituir as alegações formuladas pelo Brasil em sua defesa bem como os fundamentos do acórdão do STF na ADPF/153.

6.3.1. Sobre a supremacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Em seus primeiros parágrafos, a sentença da CorteIDH se preocupa logo em esclarecer que não invade a jurisdição nem a competência dos tribunais supremos nacionais. Mas, ao mesmo tempo em que reafirma que a estes compete o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, estabelece que “à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos” (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 3). Logo em seguida, vaticina:

6. Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 3-4).

Preconizando assim o caráter supranacional do Direito Internacional de Direitos Humanos, a CorteIDH finca o entendimento segundo o qual as legislações domésticas, aí incluídas as Constituições nacionais, não de ser interpretadas ou, se necessário, sofrerão emendas a fim de que seja mantida a harmonia com o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, mais precisamente com o preceito do art. 2º da Convenção

Americana⁸². Este caráter ganhará peso na medida em que casos de crimes de lesa-humanidade cheguem ao braço jurisdicional dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Portanto, em prol da garantia da supremacia dos Direitos Humanos, faz-se mister reconhecer a importância dessa sentença internacional e incorporá-la de imediato ao ordenamento nacional, de modo a que se possa investigar, processar e punir aqueles crimes até então protegidos por uma interpretação da Lei de Anistia que, afinal, é geradora de impunidade, descrença na proteção do Estado e de uma ferida social eternamente aberta, que precisa ser curada com a aplicação serena mas incisiva do Direito e da Justiça (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 5).

6.3.2. Sobre o impasse “Controle de Convencionalidade vs. Quarta Instância”

Do primeiro aspecto abordado pela sentença, decorre naturalmente dirimir a alegação formulada pelo Estado brasileiro em sua defesa (*vide* item 5.3.4 retro). A CorteIDH ressaltou ser descabido o entendimento segundo o qual seu julgamento implica rever a decisão do STF na ADPF/153, negando pretender revestir-se de poderes como se fora uma “quarta instância”, acima da mais alta corte de justiça brasileira. Asseverou seu intuito – ou, antes, seu dever institucional – de verificar se o Estado violou obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, dentre os quais o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativas ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana (item 48 da sentença). E aduziu ainda:

49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana⁴⁴, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 20).

⁸² Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno - Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Não se trata, portanto, de rever a decisão do STF, e sim da necessária verificação de sua compatibilidade com o Pacto de San José da Costa Rica. A sentença esclarece que a alegação da “quarta instância” perde seu objeto, em virtude de a CorteIDH reconhecer que não lhe compete promover a revisão de decisões do direito interno, vício no qual não incorre. Não há, pois, o que decidir sobre incidente que não se dá nos autos.

6.3.3. Sobre a remoção de obstáculos legais que impedem investigação, responsabilização e persecução penal

Prenunciando seu posicionamento quanto à inadequação da Lei da Anistia brasileira ao *Caso Araguaia*, a CorteIDH tratou a persecução penal não apenas como medida necessária àquele caso concreto, mas também como instrumento para prevenção de futuras violações de direitos humanos. Neste sentido, no item 109 da sentença, a Corte cobrou do Brasil a garantia de que “nenhum obstáculo normativo ou de outra índole impeça a investigação desses atos, e se for o caso, a punição dos responsáveis” (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 41). Em seguida, invocou a própria Convenção Interamericana, confrontando a omissão do Brasil em fazer valer para si os preceitos de um tratado do qual é parte, o que deveria ser medida a ser tomada *ex officio* pelo Estado:

[...] a obrigação de investigar e o respectivo direito da suposta vítima ou dos familiares não somente se depreendem das normas convencionais de Direito Internacional imperativas para os Estados-partes, mas que, além disso, têm origem na legislação interna, que faz referência ao dever de investigar, de ofício, certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente da investigação penal, com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.

140. Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica o dever dos Estados Parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 52).

Não nos custa registrar a virtude da Corte em trazer, para cada um dos tópicos da sentença, caudalosa jurisprudência, de modo a sedimentar seus termos em fundamentos ainda mais seguros, porquanto amiúde reiterados. Invocando tantos e sobejos precedentes, a Corte demonstra não estar a melindrar-se com o posicionamento brasileiro ou a inovar na compreensão e na aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos com argumentos de última hora⁸³.

6.3.4. A incompatibilidade entre a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Lei da Anistia brasileira – e a própria invalidade desta

Buscando sempre um robusto embasamento legal e jurisprudencial para a sentença, a CorteIDH, ao analisar a Lei da Anistia como obstáculo para punir os agentes violadores de direitos humanos no *Caso Gomes Lund*, anuncia de pronto:

170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes⁸⁴, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

⁸³ Apenas para o trecho citado neste item 6.3.3, a Corte se remete a vários de seus julgados, como o *Caso Velásquez Rodríguez*, o *Caso Fernández Ortega e outros*, o *Caso Rosendo Cantú e outra*, o *Caso Ibsen Cárdenas*, o *Caso González e outras*, o *Caso do Massacre dos Dois Erres versus Guatemala*, o *Caso Ticona Estrada e outros versus Bolívia* e o *Caso Garibaldi*, todos correlatos à questão do dever de investigar e punir agentes de Estado que violaram direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 52).

⁸⁴ Aqui, no ponto específico sobre as leis de anistia como entraves (a serem ultrapassados) à persecução e punição criminal dos agentes oficiais que cometeram crimes e violações a direitos humanos, a sentença, entre seus parágrafos 137 e 170, fizera uma exaustiva regressão: a) a vários de seus próprios precedentes (Casos *Barrios Altos* e *La Cantuta vs. Peru*, e *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, e ainda outros casos relativos à Argentina, El Salvador, Haiti e Uruguai); b) a vários dispositivos do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos (Relatório do Secretário Geral da ONU n. S/2004/616; Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas n. A/HRC/2007; Relatório do Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20; o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Geral 31 de 2004; Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia; Tribunal Especial para Serra Leoa; os acordos das nações Unidas com o Líbano e com o Reino do Camboja; Conferência Mundial de Direitos Humanos, Declaração e Programa de Ação de Viena, U.N. Doc. A/CONF.157/23/1993); c) no âmbito dos sistemas regionais, mencionara a manifestações da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos; d) na esfera do direito doméstico, citara os casos da Argentina, Peru, Chile, Uruguai e Colômbia, cujas cortes supremas já haviam negado validade às anistias que beneficiavam violadores de direitos humanos de seus respectivos regimes ditatoriais. Sistemáticamente, todos esses casos e dispositivos ressaltam que as anistias concedidas não podem constituir impedimento para o processamento das pessoas responsáveis pelos delitos que se encontrem dentro da vigência desses dispositivos e competência desses diversos órgãos (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 51-64).

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos” (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 64).

Arrematando a questão, a CorteIDH vai além de considerar a Lei de Anistia brasileira incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Deveras declara sua *invalidade*. Nega-lhe efeito jurídico.

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (*supra* pars. 87, 135 e 136) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana⁸⁵, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento⁸⁶, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção⁸⁷.

⁸⁵ Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁸⁶ Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes 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.

⁸⁷ Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

[...]

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil (CORTE INTERAMERICANA - SENTENÇA, 2010, p. 64-65).

A sentença não contemplou o tema da “autoanistia” com um tópico específico. Abordou-o dentro do contexto da incompatibilidade entre a Convenção Interamericana e a Lei da Anistia brasileira. E rechaçou o argumento ao citar trecho da decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia (sentença n. C-578/02, de 30 de julho de 2002, na ação de revisão da Lei 742/2002), pela qual foi revista a Lei da Anistia em vigor no país:

Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 63).

6.3.5. Crimes de lesa-humanidade: imprescritíveis e não-anistiáveis

Entremostremos nos itens 1.2 e 4.2.7 o cometimento de *crimes de lesa-humanidade* durante a repressão contra a Guerrilha do Araguaia. Temos adiado adentrar na conceituação de tais crimes por motivo puramente metodológico: o ator que “representa a humanidade” só agora entrou em cena. É tempo de conhecer o instituto para, mais além (capítulo 7), entendermos por que esses delitos são imunes à prescrição e à anistia.

Crime de lesa-humanidade: evolução e definição. Em seus primórdios, elementos dos futuramente denominados *crimes contra a humanidade* já podiam ser vistos no preâmbulo da *Convenção de Haia* (Convenção para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais)⁸⁸, de 1907. Já então constavam no instrumento noções segundo as quais os Estados beligerantes se submeteriam a costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, com vistas ao resguardo de princípios humanitários e à observância de uma consciência pública a nortear as atitudes dos contendores em guerra.

Sobre a origem da denominação desta modalidade de crime, Bartov, Grossmann e Nolan (2005, p. 12) nos informam:

A expressão “crime contra a humanidade” foi cunhada depois da Primeira Guerra Mundial, em referência ao massacre dos armênios, promovido pelos turcos. Durante a década de 1920, em Haia e em Genebra, foram feitos esforços para regulamentar as novas armas de bombardeio aéreo e gás. O conceito de genocídio foi formulado por Rafael Lemkin, um judeu-polonês refugiado do nazismo, durante a Segunda Guerra Mundial, mas antes que o horror de Auschwitz fosse totalmente conhecido.

Portanto – ainda que, a despeito de seu protagonismo, a tragédia do *Holocausto* não tenha sido o único genocídio do século XX – a brutalidade do nazismo e suas políticas de extermínio foram temas centrais nos primeiros debates sobre crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, culminando em dois eventos cruciais para a positivação dos direitos humanos e, assim, para o futuro estabelecimento normativo do que seriam os crimes de lesa-humanidade. Como já visto, é no âmbito do *Tribunal de Nuremberg* que se tem “o primeiro esforço de definir e punir crimes contra a humanidade sob leis internacionais e estabelecer certas ações como criminosas, independentemente das leis do país onde elas foram cometidas” (BARTOV, GROSSMANN e NOLAN, 2005, p. 13).

Ao transformar em obra uma série de encontros com os nazistas presos e à espera de julgamento – *As Entrevistas de Nuremberg* – o psiquiatra do exército americano, Leon Goldensohn, responsável pelo acompanhamento da saúde mental de mais de vinte líderes nazistas, réus em Nuremberg (e de algumas testemunhas), informa que foram quatro as denúncias contra os acusados, sendo a última a de *crimes contra a humanidade*. No rol,

⁸⁸ Vide no preâmbulo do instrumento, entre outras, expressões como “solidariedade que une os membros da sociedade das nações civilizadas”, “sentimento de justiça internacional”, “princípios de equidade e de direito, sobre os quais assentam a segurança dos Estados e o bem-estar dos Povos” (MACAU – CONVENÇÃO DE HAIA, 2012, p. 1). Para a íntegra da Convenção, ver: <http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2012/12/aviso10.asp#ptg>.

“assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra populações civis antes e no decorrer da guerra, bem como perseguição por motivos políticos, raciais e religiosos na execução do plano comum mencionado na acusação um”⁸⁹ (GOLDENSOHN, 2005, p. 16) — gravidade criminal jamais vista no direito internacional.

E enfim, o grande marco normativo: a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2012, p. 44).

[...]

Forma-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, por sua vez integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação (PIOVESAN, 2012, p. 48).

Os discursos sobre o tema passaram a acumular dimensões mais abrangentes à medida que as atrocidades nazistas ganhavam visibilidade nas décadas que se seguiram ao *Holocausto*.

Em 26 de novembro de 1968, a Assembleia Geral da ONU aprovou a *Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*⁹⁰.

Vinte anos mais tarde, a categoria *crimes contra a humanidade* foi normatizada, com definição e elenco próprios, a partir do *Estatuto de Roma*⁹¹, de 1998. Reza o Estatuto:

⁸⁹ A *acusação um* era a de que os acusados haviam participado como líderes, organizadores, instigadores ou cúmplices de formulação ou execução de um plano comum ou conspiração para cometer, ou que envolvia o cometimento de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A *acusação dois* estava ligada à primeira e indicava que os réus, durante muitos anos, participaram do planejamento, preparação, início e empreendimento de guerras de agressão que violavam tratados, acordos e garantias internacionais. A *acusação três* acusou os réus de possuírem um plano comum que excedia as leis e costumes de guerra, para ações de “guerra total”, como pilhagem e destruição de cidades, execuções em massa, maus-tratos, deportação, escravidão de civis e de prisioneiros de guerra (GOLDENSOHN, 2005, p. 15-16).

⁹⁰ Até o presente, o Brasil não ratificou esta Convenção, vinda a lume em pleno período ditatorial brasileiro. Íntegra da convenção em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>.

Artigo 7º - Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido 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, escravatura 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.

Trazendo a matéria para o contexto do Cone Sul, Gomes e Mazzuoli (2011, p. 96) tecem comentários sobre a abrangência do art. 7º - 1 do Estatuto de Roma:

Os crimes das ditaduras (latino-americanas) são considerados crimes contra a humanidade porque consistiram em: (a) atos desumanos (assassinatos, extermínios, desaparecimentos etc.); (b) generalizados ou sistemáticos; (c) praticados contra a população civil; (d) durante conflito armado ou período de exceção; (e) correspondente a uma política de Estado levada a cabo por agentes públicos ou pessoas que promoveram essa política; (f) praticados com conhecimento desses agentes.

Poder-se-ia objetar a inclusão dos crimes dos agentes da repressão à Guerrilha do Araguaia dentro da categoria de lesa-humanidade com o argumento de que o Brasil não estava em guerra, ou que, pelo contrário, a Guerrilha, ao pegar em armas para tentar

⁹¹ O Estatuto foi aprovado por 120 Estados. Houve 7 votos contrários (da China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar) e 21 abstenções. Mas só entrou em vigor em 11 de abril de 2002, após atingir o número mínimo de 60 ratificações. No Brasil, o Decreto 4.388/2002 promulgou o Estatuto de Roma. Para a íntegra do Decreto, o qual traz o inteiro teor do Estatuto, ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm.

derrubar o governo militar, não fazia jus à proteção conferida por normas de direitos humanos. Ramos (2012, p. 282) derruba definitivamente os argumentos:

Com a consolidação do conceito de crime contra a humanidade, este vínculo (conhecido pela expressão em inglês “war nexus”) com a situação de guerra foi afastado, como se viu no Caso Tadic, no qual a Câmara de Apelação do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia reconheceu que o direito internacional consuetudinário penal, após 1946, retirou do conceito de crime contra a humanidade a exigência de vínculo com a situação de guerra. Assim, após Nuremberg, a prática dos Estados reconheceu a existência de crimes contra a humanidade em casos de ditaduras militares e assemelhadas.

São desnecessários maiores esforços para situar, entre os crimes contra a humanidade, as atrocidades infligidas à Guerrilha do Araguaia. E assim serão tratadas pela CorteIDH.

Crimes de lesa-humanidade e a sentença da CorteIDH no Caso Araguaia. Sem delongas, vejamos o trecho específico da sentença da Corte IDH em que a repressão brutal à Guerrilha do Araguaia leva a pecha de “crime contra a humanidade”:

19. Desafia a finalidade com a qual a Corte foi instituída não permitir que ela considere como imperativos determinados direitos. A Corte pode e, mais do que isto, tem a obrigação de atribuir natureza de *jus cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção (“hard core of human rights”), de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana. [...] a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo. Destacou que com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os “crimes contra a humanidade” emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, e, mais recentemente no domínio do *jus cogens*.

23. Os crimes de desaparecimento forçado, de execução sumária extrajudicial e de tortura perpetrados sistematicamente pelo Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia são exemplos acabados de crime de lesa-humanidade. Como tal merecem tratamento diferenciado, isto é, seu julgamento não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição, ou por dispositivos normativos de anistia (CORTE INTERAMERICANA, 2010, p. 7).

É certo que, da leitura do trecho acima, decorre a necessidade de conceituarmos *jus cogens*, tão mencionado pela CorteIDH, bem como “crime de desaparecimento forçado”, não existente no Código Penal brasileiro. Mas o faremos logo no início no capítulo que se

segue, onde, por vários obstáculos, nossa opinião de que a Lei da Anistia brasileira deve ser revista terá de passar – e, como logo veremos, o *jus cogens* é um dos fatores a acudir tal opinião.

Assim, com uma tamanha e categórica afirmação de que os crimes perpetrados contra a Guerrilha do Araguaia se revestem do caráter de lesa-humanidade, imprescritíveis e não-anistiáveis, termina a fala da última das personagens no palco do conflito *validade vs. nulidade da Lei da Anistia brasileira*. Mas a CorteIDH e a OAB estarão certos? Ou terão razão o Estado Brasileiro e o STF? Até agora, apenas sabemos os argumentos de uns e de outros. Quais argumentos se sustentam é o que pretendemos verificar.

CAPÍTULO 7

A REVISÃO DA LEI DA ANISTIA SOB PROVA

A esta altura, não há como esconder que defendemos a revisão da Lei da Anistia brasileira. É inegável que a estratificação de leituras e o entrelaçamento de experiências e discursos, já em nós impressos por relações de forças ideológicas anteriores, conceberam, no presente trabalho, o direcionamento no sentido de ser necessária e justa a punição dos criminosos da ditadura militar. Mas, apesar de confessar o incitamento prévio de nossa consciência, esperamos ter chegado até aqui preservando o rigor da análise crítica, até mesmo para, se for o caso, rendermo-nos ao fato de que, sob determinados aspectos, a anistia se mantém incólume – mas, repita-se: sob determinados aspectos. E isto porque, do mesmo modo como uma decisão judicial pode negar o pleito perseguido pelo autor, ou deferi-lo *in totum* ou ainda deferi-lo somente em parte, devemos nos manter prontos se tivermos de constatar o mesmo em nosso “julgamento” quanto à viabilidade legal da revisão da anistia: poderemo-nos deparar com um cenário onde ela seja inviável, inexecutável, impossível.

A revisão da anistia, como se vê, poderá sobreviver ou sucumbir a este ou àquele obstáculo. Mas, onde ela assim sobreviver, manterá aberta a possibilidade de os responsáveis por crimes contra a humanidade, cometidos durante a ditadura militar, tal como se deu nas selvas do Araguaia, serem punidos. Além disso, confirmará a hipótese de que o Brasil incorre em ilícito internacional, por não promover a punição, assim como ordenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por ocasião da sentença no “Caso Araguaia”. O presente capítulo se ocupa de ambas as questões. Nossa defesa em favor da revisão da anistia é agora posta à prova, e seis obstáculos estão bem à frente.

7.1. O obstáculo do impasse quanto à hierarquia das leis: Tratados Internacionais vs. Constituição (ou *Jus Cogens* vs. Soberania)

“Um dos maiores desafios do direito penal no século XXI, sem sombra de dúvida, será conciliar sua clássica formação legalista, vinculada à soberania de cada país, com as novas ondas (terceira e quarta ondas) do internacionalismo” (GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 49).

Desde a Introdução deste trabalho (item IV, *in fine*), sabíamos que as relevantes questões formuladas por Piovesan (2010, p. 92) atingiriam seu momento de cobrar respostas. Lembremos: a CorteIDH, ao exercer o controle de convencionalidade no “Caso Araguaia”, declarou a invalidade jurídica da Lei da Anistia brasileira; ao revés, o STF, ao exercer o controle de constitucionalidade na ADPF/153, reafirmou a validade da mesma – tudo no mesmo ano de 2010. A Justiça internacional está mandando o Brasil investigar e, sendo o caso, punir os culpados por crimes dos agentes da repressão ditatorial. Para o STF isso seria impossível. Pergunta-se: as decisões da Justiça internacional são hierarquicamente superiores ao direito interno e, assim, ao acórdão do STF na ADPF/153? Os deveres internacionais contraídos pelo Brasil desafiam suas leis internas, aí inclusa a Lei da Anistia? Esses deveres desafiam, em um clímax, a soberania brasileira⁹²?

A fim de ultrapassar o obstáculo que se erige do impasse verificado entre a decisão de um pretório internacional e um tribunal doméstico, é forçoso entender, primeiro, o que vem a ser *jus cogens* – a cuja compreensão nos comprometemos no final do capítulo antecedente. Tal se faz necessário porque o *jus cogens* é fator crucial a dirimir a dúvida e o obstáculo.

7.1.1. Normas de *Jus Cogens*

Por *jus cogens* entende-se o “conjunto de normas que pretendem dar resposta aos valores e interesses coletivos essenciais da comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade” (SALA, 2007, p. 1). Tais normas resultam do processo de evolução do direito internacional, onde o uso entre os Estados torna-se direito consuetudinário que, por seu turno, pode chegar ao nível de uma norma peremptória. A proibição do genocídio, escravidão, tortura, discriminação racial e a afirmação do direito à vida de todas as pessoas podem servir de exemplo de normas que evoluíram do costume internacional (DHNET, 2014, p. 1).

⁹² Em linhas gerais, o termo “soberania” diz respeito, no âmbito doméstico, à autonomia do Estado, à defesa dos interesses nacionais e ao exercício pleno do poder político e de decisão, dentro de seu respectivo território nacional. No âmbito externo, observa-se que, nas relações entre os Estados, não há subordinação nem dependência, mas igualdade. A soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Esta situação é a consagração, na ordem interna, do princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, do princípio da coordenação. Ter, portanto, a soberania como fundamento do Estado brasileiro significa que dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios (BASTOS, 1994, p. 120).

Ante a magnitude da gravidade desses delitos, Piovesan (2011, p. 98) assevera que as normas de *jus cogens* são normas sobre as quais nenhum tratado ou norma de direito interno se sobrepõe. Aqui, a autora cita o direito internacional já codificado. É que, apesar de sua origem nos costumes internacionais (tendentes a serem não escritos), o *jus cogens* acabou por ser positivado pela Convenção de Viena⁹³, de 1969. Em seu art. 53, combinado com o art. 64, dito instrumento estabelece o *jus cogens* como uma norma imperativa de direito internacional geral, aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral da mesma natureza. E reza mais que, se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se (BRASIL – CONVENÇÃO DE VIENA, 2009, p. 1).

“Outra característica reconhecida do *ius cogens* é seu efeito *erga omnes* (vale para todos): ele cria obrigações cujo descumprimento pode ser sancionado até por Estados cujos direitos não tenham sido violados” (PETERKE, 2010, p. 103).

É desta categoria de norma, de tamanha força, dado o seu poder de obrigatoriedade, que trata a sentença da CorteIDH, ao situar o direito perseguido na demanda do *Caso Gomes Lund* entre aqueles protegidos pelo *jus cogens*, trunfo este que será erguido ainda perante outros obstáculos adiante.

7.1.2. O princípio *Pro Homine*

Os tratados internacionais de direitos humanos pressupõem sempre a prevalência da norma que seja mais favorável à proteção do ser humano – o princípio *pro homine*.

Esse *corpus juris* específico – chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos – goza de absoluta primazia sobre a legislação doméstica em tudo o que for mais benéfico ao ser humano sujeito de direitos. Ou seja, esse conjunto normativo internacional de proteção possui caráter *sui generis*. Suas normas possuem hierarquia diferenciada no plano doméstico (estão acima de todas as leis) e com este não podem ser confundidas (GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 71).

⁹³ No Brasil, o Decreto 7.030/2009 promulgou a Convenção de Viena. Para a íntegra do Decreto, o qual traz o inteiro teor da Convenção, ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm.

7.1.3. Soberania Nacional vs. Supremacia do DIDH

Para pacificar o entendimento quanto à supremacia do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) sobre nosso ordenamento jurídico, aí incluída a Carta Magna, somemos ao *jus cogens* e ao princípio *pro homine* o argumento segundo o qual...

[...] soberania e o constitucionalismo sempre foram entendidos como termos antitéticos, ou seja, o desenvolvimento do constitucionalismo sempre representou a derrota da soberania, uma vez que o constitucionalismo, grosso modo, se caracteriza pela imposição de limites ao exercício do poder político. [...] Esta antinomia não está apenas presente no direito interno, onde a soberania está em contraste com o paradigma do Estado de Direito e da sujeição à lei de qualquer poder, mas aparece no direito internacional, sobretudo após o surgimento das cartas constitucionais internacionais (ROCHA, 2012, p. 179-181).

A partir da Carta da ONU de 1945 e da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, nasce um novo paradigma. A soberania também externa do Estado – ao menos por via de princípio – deixa com ele de ser uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos (ROCHA, 2012, p. 183).

Os ensinamentos recortados acima são cabais em sua força e aplicabilidade: a Constituição Federal de 1988 deve submeter-se à supremacia dos DIDH. E, com efeito, a Lei Maior prescreve sua autoimposição a obrigações erigidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, abrindo caminho para sua própria adequação às convenções e tratados internacionais nos quais os direitos humanos gozam de proeminência, a saber: *a)* entre os princípios que regem as relações internacionais da República, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II)⁹⁴; *b)* a não-exclusão de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes dos tratados internacionais (art. 5º, § 2º), atribuindo a estes a possibilidade de serem aprovados com equivalência às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º)⁹⁵; *c)* o deslocamento da competência para investigação e julgamento de graves

⁹⁴ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
II - prevalência dos direitos humanos;

⁹⁵ 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.

violações de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos (art. 109, § 5º)⁹⁶ – os três relevantes itens nos são lembrados por Rothenburg (2012, p. 335).

Deste modo, a legitimidade dos pleitos perseguidos na ADPF/153 e no *Caso Gomes Lund* se reafirma, pois são contemplados por normas internacionais de proteção de direitos humanos, revestindo-se assim de outra natureza. “São consideradas regras de ordem pública e têm por objeto os direitos dos seres humanos em geral, e não aqueles restritos a um Estado específico” (PRONER, 2002, p. 141).

Como se vê, a imperiosa adequação das constituições nacionais aos preceitos internacionais de direitos humanos deveria ter sido o lastro do entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153, de modo que ele mesmo – o mais alto pretório – submeter-se-ia ao real espírito da Lei Constitucional do qual é guardião.

O STF, porém, falhou. “Não agindo o Estado, deve então processar-se a queixa ou reclamação perante a Corte Interamericana, cujo poder decisório (por autorização do próprio Estado que ratificou o tratado respectivo) está acima das jurisdições nacionais” (GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 55).

Resta superado o obstáculo.

Delongamo-nos neste primeiro subtópico porque os elementos nele explanados servirão para outros obstáculos ainda por vir. Combinando-se, então, todos os elementos – o caráter *jus cogens* da proteção dos direitos pleiteados nos autos do *Caso Gomes Lund* (entre os quais a perseguição e punição criminal dos responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade); a *melhor interpretação do sentido do termo e os próprios limites da “soberania nacional”* frente ao direito internacional de direitos humanos, expressos no texto constitucional; o princípio *pro homine* e a *supremacia dos tratados internacionais* (máxime os atinentes a direitos humanos) sobre o direito doméstico, mesmo no campo constitucional, e seu caráter de ordem pública – não há porque considerar que haja invasão, supressão ou qualquer desrespeito à soberania nacional (em cujo contexto se insere o acórdão do STF na ADPF/153), por parte da CorteIDH em sua decisão naqueles autos.

Art. 5º. § 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.

⁹⁶ § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

7.2. O obstáculo da reserva oposta pelo Brasil ao reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos

No item 5.3.4, vimos que, em sua defesa perante a CorteIDH nos autos do “Caso Araguaia”, o Brasil alegou que o tribunal padecia de incompetência *ratione temporis* – em razão do tempo. Isto é, uma vez que os crimes que vitimaram a Guerrilha do Araguaia ocorreram na década de 1970, a Corte não podia processar nem julgar a demanda em virtude de o Estado brasileiro ter reconhecido sua jurisdição (em outras palavras, autoridade) apenas em 1998, fazendo-o ainda “sob reserva” de que tal submissão valia apenas a partir de 10 de dezembro daquele ano. A pergunta inevitável é: a posição do Brasil em não se submeter àquela sentença condenatória estaria juridicamente chancelada?

“A consequência de uma reserva é a modificação unilateral do conteúdo material do tratado. Trata-se de um instrumento que estabelece que as obrigações contratuais contidas num tratado internacional não são as mesmas para suas partes” (PETERKE, 2010, p. 113),.

A demolição desse obstáculo começa com a lição de Comparato (2010, p. 385), relativamente, note-se, à Comissão Interamericana – não à CorteIDH. Inobstante, sendo a Comissão e a Corte órgãos interdependentes e harmônicos do Sistema Interamericano, os princípios norteadores de ambas são os mesmos, e podem ser invocados *ab initio*, para, mais além, enfrentarmos o obstáculo sob análise com persuasão e eficácia:

Todavia, no que diz respeito às denúncias apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção afastou-se do modelo europeu. Como se pode ver do disposto em seu art. 44, ela admitiu a legitimidade de denúncias formuladas à Comissão por “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização (dos Estados Americanos)”, **sem exigir que o Estado-Parte, apontado como responsável, haja previamente reconhecido a competência investigativa da Comissão** (grifo da transcrição).

O *jus cogens* nos socorre do fator “tempo”, que nos é contrário por força do direito de reserva. “Pelas normas do *jus cogens* (direito imperativo internacional, emanado dos instrumentos das Nações Unidas, desde o final da década de 40, do século XX) o Brasil já contava com essa obrigação mesmo antes da ratificação formal desses instrumentos” (GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 97).

Somemos aos argumentos acima o alerta de Peterke (2010, p. 113-114):

Portanto, é importante para o defensor de direitos humanos verificar se o Estado que se busca responsabilizar restringiu o âmbito material de validade da garantia em questão. Essa informação também se obtém facilmente pela internet, normalmente nos mesmos sítios que disponibilizam os textos dos tratados e seu *status* de ratificação.

[...] Uma vez identificada uma reserva, é preciso recordar que a utilização desse instrumento é restringida pelo Direito Internacional Público. Se os Estados pudessem fazer reservas como quisessem, em particular quanto ao objetivo e conteúdo principal de tratados de direitos humanos, isto é, proteger a pessoa humana, este correria o risco de ser minado.

Diante desse pano de fundo, o art. 19 da CVTI⁹⁷, que representa o costume internacional, não só declara inadmissível uma reserva proibida pelo tratado, mas também aquela “incompatível com o objeto e a finalidade do tratado”.

E o mesmo autor arremata: “Estados que fizeram reservas inadmissíveis são plenamente obrigados pelo acordo” (PETERKE, 2010, p. 115). Porquanto retardatária (por força das normas de *jus cogens*) e incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a reserva brasileira ao reconhecimento da CorteIDH é inadmissível. O obstáculo jaz em ruínas.

7.3. O obstáculo da prescrição

No capítulo 4 (item 4.2.6), vimos que o Ministro do STF, Cezar Peluso, em seu voto no julgamento da ADPF/153, rotulou a demanda como imprópria e estéril, pois, ainda que a ação tivesse procedência, as ações criminais e cíveis estariam prescritas, passados 31 anos desde que a Lei da Anistia fora sancionada. E o Ministro Gilmar Mendes lembrou que o Brasil não havia ratificado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968. Na prática, a revisão da anistia não teria qualquer repercussão. Até que ponto é possível desconstruir tal entendimento?

Primeiro, não era de se esperar que o regime de força da ditadura brasileira reconhecesse as normas de direito internacional que poderiam comprometê-lo, muito menos a Convenção acima referida, aprovada em pleno desenrolar dos anos de chumbo, e sob a ciência e o olhar atento dos generais.

⁹⁷ CVTI é a sigla usada pelo autor para a Convenção de Viena.

Depois, quanto à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, há um precedente do STF que não deve ser olvidado – pelo qual eliminamos já uma parte do obstáculo. É que, relativamente a pelo menos um dos crimes imputados também aos agentes da repressão militar brasileira, o STF negou o benefício da prescrição em um célebre julgamento que guarda extrema similaridade com o caso brasileiro – o crime de sequestro. A mais alta Corte de Justiça nacional rumou para uma encruzilhada retórica e legal: mencionou a prescrição dos crimes da repressão militar brasileira, mas, em flagrante contradição, negou o mesmo benefício no julgamento da extradição do cidadão argentino Claudio Vallejo, “El Gordo” – agente que, a serviço da ditadura instalada em seu país, envolvera-se, na década de 1980, em crimes de sequestro, desaparecimento forçado, tortura, assassinato e ocultação de cadáveres, tanto de argentinos quanto de brasileiros que se opunham aos regimes de exceção. O pedido de extradição fora uma iniciativa do Governo da Argentina em 2012.

Note-se, porém, que o crime de desaparecimento forçado não existe no Código Penal brasileiro⁹⁸. Como então investigar, processar e punir, a ponto de extraditar, o responsável por um crime que, a rigor, não existe na legislação doméstica?⁹⁹

A solução dada pelo STF foi considerar que: a) *El Gordo* também era acusado, não só pelo crime de *desaparecimento forçado*, mas também pelo de *sequestro*, este, sim, tipificado no Código Penal brasileiro; b) em virtude de não se saber, até o momento daquela decisão, o paradeiro das vítimas (ou de seus cadáveres), o crime de sequestro era “crime permanente” (que se perpetua no tempo, estando em pleno cometimento a cada dia

⁹⁸ É esdrúxulo, para dizer o mínimo, que o Brasil não tenha em sua norma penal o *crime de desaparecimento forçado*, máxime por ter sediado a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, na cidade de Belém do Pará em 1994, dezesseis anos antes de a sentença da CorteIDH ser exarada. A Convenção firmou, em seu art. II a definição do delito: Entende-se por desaparecimento forçado 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.

⁹⁹ À guisa de definição, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, de dezembro de 2006, define o crime como “a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei”. A Convenção entrou em vigor em 2010 e Brasil a ratificou no mesmo ano através do Decreto Legislativo nº 661/2010. Mas desde o Estatuto de Roma, de 1998, o desaparecimento forçado havia sido elencado entre os crimes contra a humanidade, e era assim definido: “Por desaparecimento forçado de pessoas entende-se a prisão, detenção ou sequestro de pessoas por um Estado ou por organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, seguidos da negativa de informar sobre a privação de liberdade ou dar informação sobre a sorte ou o paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado”.

em que o sequestrado não é encontrado, vivo ou morto); c) sendo crime ininterrupto, é impossível começar a contar seu prazo de prescrição; d) *El Gordo*, incorreu no delito específico – sequestro, e não outros – que o leva à extradição. Eis o trecho do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes¹⁰⁰:

Com relação à ocorrência da prescrição, destaco que, conforme especificado no pedido extradicional, o Governo requerente incorporou em seu ordenamento jurídico a imprescritibilidade dos crimes relativos ao desaparecimento forçado de pessoa e às privações ilegítimas de liberdade, em razão de ser signatário da “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade” e da “Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas”. Embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade dos crimes dessa espécie, conforme assentado no julgamento da EXT n. 974/Argentina (DJe 4.12.2009) e da EXT n. 1.150/Argentina (DJe 17.6.2011), dada a natureza permanente do crime de sequestro, o prazo de prescrição somente começa a fluir a partir da cessação da permanência. Daí, concluir-se pela não-ocorrência da prescrição. (...) Mas estão prescritos, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, os crimes de tortura e homicídio, pois transcorridos mais de vinte anos desde a data dos fatos (entre 1976 e 1983) (MENDES – VOTO, 2012, p. 5).

Portanto, relativamente aos assim classificados como *crimes permanentes* – sequestro e ocultação de cadáver – já podemos afirmar que, mesmo o STF, resistente à revisão da anistia, tem emblemático precedente em favor da imprescritibilidade desses crimes de lesa-humanidade. Mesmo anistiados, os agentes da repressão militar brasileira estão sujeitos à punição colimada na lei penal doméstica no que toca tais delitos.

Mas, e quanto aos demais *crimes instantâneos*, cuja consumação se dá no instante de seu cometimento (sem prolongar-se no tempo), a exemplo do assassinato e da tortura? Permanecerão atingidos pelos efeitos da prescrição? Os transgressores escaparão?¹⁰¹

Ora, desde dezembro de 1967 – anterior à Convenção sobre a imprescritibilidade – a Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução 2.338, XXII vaticinou: “em nenhuma das declarações solenes, instrumentos ou convenções para o ajuizamento e o castigo por crimes de guerra e por crimes de lesa-humanidade, foi prevista a limitação do tempo” (ABRÃO e GENRO, 2012, p. 145). Repita-se: desde 1967!

¹⁰⁰ Para a íntegra do Voto do Relator, ver: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=102079636&tipoApp=.pdf>.

¹⁰¹ A Constituição de 1988 só considera imprescritíveis os crimes de racismo e de grupos armados que atentem contra o Estado (art. 5º, XLII e XLIV).

Denota-se que, antes da aprovação da Convenção de 1968, a Assembleia Geral das Nações Unidas expressamente reconheceu a imprescritibilidade, como caráter de direito internacional universal, a ser aplicada aos crimes contra a humanidade. Ressalte-se que não há qualquer exclusão dos crimes de lesa-humanidade, sejam permanentes ou não.

Deste modo, é certa e irretocável a manifestação da Corte IDH nos autos do “Caso Araguaia” quando invoca a decisão da Corte Suprema de Justiça do Chile que, no “Caso Lecaros Carrasco”, anulou a sentença absolutória anterior e invalidou a aplicação da anistia chilena – prevista no Decreto-Lei No. 2.191, de 1978 – também considerada então uma “autoanistia”.

O recorte daquele julgado deixa em escombros a aplicação da prescrição para os crimes contra a humanidade, indistintamente:

A referida proibição de autoexoneração não alude unicamente a situações óbvias, nas quais os detentores do poder valeram-se da situação vantajosa em que se encontravam para consagrar extinções de responsabilidade, como ocorre com as anistias autoconcedidas, mas implica também uma suspensão da vigência de instituições preexistentes, como [...] a prescrição da ação penal, concebidas para funcionar numa situação de paz social a que estavam chamadas a servir, mas não em situações de violação de todas as instituições sobre as quais o Estado se erigia, e em benefício precisamente dos que provocaram essa ruptura (CORTE INTERAMERICANA – SENTENÇA, 2010, p. 61).

Por fim, como já nos acostumamos a fazer, rebatemos na tecla da distinção clara entre delitos ordinários e violações muito graves dos direitos humanos. Outra vez, as normas de *jus cogens* aqui se aplicam, sem separar delitos entre permanentes ou não, desde que elencados no rol dos crimes de lesa-humanidade.

[...] Apesar da não ratificação dessa Convenção pelo Estado brasileiro, não há como negar o caráter imprescritível (e de *jus cogens*) dos crimes contra a humanidade. [...] As normas sobre imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade pertencem ao chamado direito universal, supra constitucional (GOMES e MAZZUOLI, 2011, p. 98 e 99).

Por todos esses fundamentos, a imprescritibilidade é medida de justiça que se impõe. Obstáculo superado.

7.4. O obstáculo da recepção da Lei da Anistia pela Constituição Federal de 1988

Fora realmente acertado o entendimento do STF aduzido no item 4.2.4, deste trabalho? Apenas para lembrar, a OAB, na ADPF/153, alegara que a anistia era fruto de uma lei (Lei n. 6.683/1979) aprovada por um Congresso Nacional que não representava a soberania popular (a maioria do parlamento dava sustentação ao regime) e fora sancionada por um governo ditatorial. O poder para tal não emanara do povo, como consagra a Constituição democrática (art. 1º, parágrafo único) cujo advento só se daria em 1988.

Entretanto, o STF rejeitou o argumento, fundamentando-se no fato de que a Assembleia Constituinte que elaborou a nova Carta Magna fora convocada pela Emenda Constitucional 26/1985 (uma emenda à Constituição do período de exceção!), quando já o último general entregara o poder a um civil – o país já respirava o regime democrático, segundo o tribunal.

O obstáculo não tem estatura nem espessura. A crítica mais severa reside no fato de o Pretório Maior não ter observado a melhor interpretação jurídica aplicável ao caso, erro que se desdobra em três aspectos.

Primeiro, quanto à *legitimidade*, a Lei da Anistia padece de um vício de origem que, por sua irremediável virulência, não podia ser tolerado. Mesmo tidos como “crimes conexos aos políticos”, aqueles delitos cometidos pelos agentes da repressão jamais poderiam ser anistiados por uma legislação espúria, cujos autores são, ao mesmo tempo, seus intérpretes oficiais e finais beneficiados (RUTHENBURG *apud* PAGLIARINI e DIMOULIS, 2012, p. 349- 350).

Ao lado deste vício, há flagrante *erro técnico-jurídico*: “Se considerássemos a sucessão de normas, teríamos de concluir que a Lei nº 6.683/1979 fora revogada (absorvida) pela Emenda Constitucional nº 26/1985, que por sua vez foi também revogada pela Constituição atual” (RUTHENBURG *apud* PAGLIARINI e DIMOULIS, 2012, p. 351). Eis o princípio jurídico segundo o qual *lex posterior derogat legi priori*, consagrado desde 1942 pela então Lei de Introdução ao Código Civil (hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme a nova redação dada pela Lei 12.376/2010)¹⁰²:

¹⁰² Para a íntegra da Lei de Introdução ao Código Civil, ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Por fim, o terceiro *erro, material*, refere-se ao *conteúdo* dessa lei: graves violações a direitos humanos fundamentais caracterizam-se como crimes contra a humanidade, que não são passíveis de anistia – por força dos cunhos universal e *erga omnes* de que se revestem as normas de *jus cogens*, às quais tanto já nos reportamos (RUTHENBURG *apud* PAGLIARINI e DIMOULIS, 2012, p. 352).

A brilhante concatenação de fundamentos feita pelo doutrinador acima citado deixa mais este obstáculo derrubado.

7.5. O obstáculo da *res judicata*

Nossa defesa pela revisão da Lei da Anistia brasileira para a punição criminal dos transgressores da repressão militar brasileira encontra neste e no próximo subtópicos suas mais desafiadoras barreiras. No ordenamento jurídico brasileiro, quando não cabe mais recurso contra uma decisão judicial (seja porque o interessado deixou passar o prazo recursal e, assim, resignou-se aos termos do *decisum*, seja porque o caso foi apreciado, inclusive em seu mérito, pela última instância competente), dá-se o que, em Direito, chama-se *coisa julgada*. A decisão se torna definitiva, inalterável, características essas cruciais para a segurança jurídica e, portanto, social. A coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente da sentença.

Se um determinado sujeito foi condenado por ato ilícito, a justiça exige que não se imponha a ele nova sanção pelo mesmo fato, aplicando-se o princípio *ne bis in idem*; se o mesmo sujeito foi submetido a um processo penal pela prática de um determinado fato supostamente criminoso, e o órgão jurisdicional que o julgou absolveu o acusado por entender inexistente a responsabilidade criminal ou por entender que não existia no caso o *jus puniendi*, a segurança jurídica exige que não se possa sujeitá-lo novamente a outro processo penal pelo mesmo fato e que não seja ele condenado em decorrência da mesma ocorrência pela qual foi absolvido (MIRABETE, 1998, p. 471).

O obstáculo revela sua pujança na medida em que: a) a coisa julgada é prevista no art. 107 do Código Penal como causa de extinção de punibilidade, cujo efeito jurídico é o de extinguir o poder-dever de punir do qual o Estado se reveste; b) trata-se de garantia individual fundamental, conforme o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal; c) por figurar entre os direitos e garantias fundamentais, a coisa julgada está elevada ao patamar das *cláusulas pétreas*, de que trata o art. 60, § 4º da Constituição, que reza: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais”.

Em outras palavras, não se podendo nem mesmo propor emenda visando à abolição de direitos e garantias individuais, somente uma nova Assembleia Constituinte, elaborando uma nova Carta Magna, tem poder de retirar o caráter absoluto da coisa julgada.

Suiama¹⁰³ (2011, p. 38-39), em artigo que explora o “Caso Gomes Lund”, explica-nos um incidente emblemático ocorrido durante o inquérito policial instaurado para apurar a morte do jornalista Vladimir Herzog, quando o caso foi reaberto em 2008 (investigação criminal n.º 1.34.001.001574/2008-1). Conta-nos o autor que, através de um *habeas corpus*, a defesa dos investigados requereu, o Procurador da República do Ministério Público Federal em São Paulo opinou favoravelmente e o Superior Tribunal de Justiça confirmou, em acórdão, o pedido de arquivamento do procedimento investigatório, tudo com amparo na validade da Lei da Anistia. E, uma vez que o pleito requerido pelos investigados foi confirmado pelo STJ, deu-se a *res judicata*, insuscetível de nova persecução penal.

O mesmo autor discorda de seu colega de profissão no Ministério Público Federal em São Paulo, que emitiu aquele parecer no “novo caso Herzog”, e critica o STF e seu entendimento nos autos da ADPF/153. Vale transcrever parte de seu arrazoado:

Desde o final da Segunda Guerra, como se sabe, o direito internacional dos direitos humanos vem buscando dar efetividade – através de tratados, declarações, relatórios, recomendações e, mais recentemente, de decisões judiciais vinculantes – à ideia de que a pessoa é sujeito de direitos e obrigações internacionais e que, por essa razão, nem a proteção de seus direitos, nem a persecução dos crimes por ela cometidos, estão adstritas à soberania estatal. Como consequência: a) os autores de certos crimes, definidos no direito costumeiro ou em tratados, estão sujeitos à jurisdição

¹⁰³ Suiama é Procurador da República em São Paulo, mestre em Direito e Human Rights Fellow pela Universidade de Columbia.

universal e devem ser investigados e levados a julgamento preferencialmente nos sistemas estatais de justiça; e b) não se aplicam a esses crimes as causas gerais de exclusão da punibilidade (prescrição, anistia, *ne bis in idem*), da ilicitude (discussão sobre a antijuridicidade, no caso dos sentinelas do muro de Berlim), e eventualmente da própria tipicidade.

O Estado brasileiro democrático está comprometido com as posições adotadas pelo direito internacional dos direitos humanos não apenas por causa dos arts. 4º e 5º, §§ 3º e 4º, da Constituição e 7º do Ato de suas Disposições Transitórias, mas porque, sobretudo desde os anos 1990, vem progressivamente obrigando-se a isso perante a sociedade das nações. A abertura do país ao sistema internacional obriga as autoridades estatais envolvidas na persecução penal a, *no mínimo*, não menosprezar a significativa mudança responsável em parte pelo caráter expansivo do direito penal em certas matérias (v.g. a proteção a mulheres e crianças através de leis criminalizadoras) – introduzindo um terceiro elemento à tradicional polarização vigente desde o liberalismo, entre *interesses do acusado vs. interesses da persecução penal estatal*, retirando a vítima, assim, da condição de mero objeto de prova e de titular de interesses puramente patrimoniais, para atribuir-lhe *status* de titular de direitos procedimentais e de direito penal material. Infelizmente essa mudança não foi captada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da *ADPF 153*, uma vez que, consentânea com os *standards* liberais do direito penal vigente, a decisão judicial não atribui às vítimas dos desaparecimentos forçados, torturas e execuções sumárias cometidas durante o regime militar nenhum interesse legítimo no que se refere à persecução dos autores dos delitos, nem mesmo em relação àqueles que ainda estão em curso, tais como a ocultação dos cadáveres ocorrida nos sistemas de justiça criminal a partir dos anos 1970, no que se refere ao reconhecimento de que as vítimas de crimes, individual ou coletivamente consideradas, são titulares de interesses legítimos na esfera penal, e que o Estado, por sua vez, é titular de obrigações positivas voltadas a garantir a efetiva punição de condutas atentatórias a certos direitos reconhecidos pelo *jus gentium* (SUIAMA, 2011, p. 43-44).

Após assim vergastar a posição do STF (e do Estado brasileiro) em manter impunes os algozes dos porões da ditadura, resta-nos verificar como o doutrinador entende os efeitos da coisa julgada em casos de crimes contra a humanidade.

Apoiando-se na posição jurisprudencial amplamente majoritária do direito comparado, sustenta:

- 1) O âmbito de proteção da coisa julgada não se estende a processos nulos;
- 2) o âmbito de proteção da coisa julgada não se estende a crimes permanentes cuja consumação ainda não havia se encerrado quando do trânsito em julgado da decisão;
- 3) a proteção à coisa julgada é garantia constitucional de natureza principiológica e deve ceder em crimes contra a humanidade (SUIAMA, 2011, p. 39).

Perfilamo-nos na posição do doutrinador citado acima. Mas, apesar de seu esforço, de sua lógica e técnica jurídica, devemos reconhecer que o obstáculo da coisa julgada é imponente e intimidador. Os argumentos que se propõem a derrubá-lo não são suficientes para, na prática, a curto e médio prazo, fazer com que as vítimas, seus familiares, as organizações sociais e os profissionais do direito alcancem o tempo em que verão a punição criminal dos transgressores. No quadro atual da Justiça de Transição brasileira, aguardar um agente do Estado acusado por crimes atrozes cometidos durante a ditadura, uma vez livre por sentença feita coisa julgada, ser outra vez processado, condenado e preso demanda alta dose de esperança e persistência.

Mas, como visto, sabe-se que a Justiça de Transição, como novo ramo das ciências sociais e dos embates jurídicos, requer labor incessante (muitas vezes frustrante, muitas vezes inglório), requer mudança de mentalidade (algo difícil de ocorrer no vaidoso ambiente dos tribunais), requer a educação reivindicatória desta e das próximas gerações, requer tempo para avançar e efetivar-se.

No âmbito das ideias, no campo da doutrina, no direito comparado, há brechas no obstáculo, principalmente ao considerarmos os crimes permanentes. Na prática – nas salas de Justiça, nas sentenças e acórdãos, onde as demandas são dirimidas e a lei positiva, aplicada às controvérsias – o obstáculo ainda se mostra insuperável.

7.6. O obstáculo do princípio da irretroatividade da lei penal

Como visto, a Carta Política brasileira consagra que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). Já vimos que, apesar de a irretroatividade da lei penal não ter sido matéria apreciada no voto do Relator da ADPF/153, dois membros do STF (Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia) adiantaram-se em expressar seu posicionamento no sentido de ser juridicamente impossível condenar os acusados beneficiados pela anistia, mesmo que esta fosse revista, porque, então, os efeitos seriam *ex gravior* – a nova situação penal retroagiria em prejuízo dos réus (Capítulo 4, item 4.2.8).

Trata-se também de princípio consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos (no art. XI.2)¹⁰⁴ e, bem assim, na Convenção Americana de Direitos Humanos

¹⁰⁴ Art. XI.2 - Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

(em seu art. 9º)¹⁰⁵. É, ademais, direito e garantia fundamental, presente no rol das cláusulas pétreas da Constituição Brasileira. Barreira intransponível?

De logo, dois registros são necessários. O primeiro: não há que se falar, no contexto da ADPF/153, em coisa julgada. Como dito, a irretroatividade só foi mencionada *en passant* pelos julgadores. Não integrava as alegações das partes e, assim, não foi objeto da análise meritória do tribunal. O que não é julgado não faz *res judicata*. O segundo: assim como a prescrição não atinge os crimes permanentes (sequestros e ocultação de cadáver, até hoje insolúveis), tão pouco a irretroatividade o consegue. Uma vez que o cometimento desses delitos se renova a cada dia em que os sequestrados ou seus corpos não aparecem, caso a Lei da Anistia fosse revista, os criminosos seriam alcançados pela consequência punitiva a partir daí verificada – o obstáculo, a despeito de sua dureza, já não se mostra tão definitivamente inexpugnável. Ponto em favor do que defendemos.

Resta saber se nossa defesa revisionista se aplica a assassinatos, torturas, estupro e demais crimes consumados durante o período de exceção – e é imperioso observar que, por força da Lei 9.140/1995, que instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, muitos dos desaparecimentos (sequestros permanentes) foram reconhecidos então como assassinatos (crimes consumados, não permanentes)¹⁰⁶. Cabe especular sobre a situação hipotética (mas não absurda): se a Lei da Anistia fosse revista, os acusados pelos sequestros ainda seriam julgados pelos crimes permanentes (imprescritíveis e imunes à irretroatividade) ou pelos desaparecimentos agora tornados em homicídios (atingidos, segundo o entendimento do STF, pelos efeitos da prescrição e da irretroatividade)? A dúvida a ser suscitada por todas as eventuais defesas dos acusados, em si mesma, já é ponto em nosso desfavor.

Torelly (2012, p. 340) enfrenta a questão da irretroatividade da lei penal em duas perspectivas. Para esse jurista, todos os crimes cometidos por agentes de Estado fora da legalidade do próprio regime deveriam ter sido investigados e punidos ao tempo em que ocorreram, como foram os dos dissidentes da ditadura – só então, sustenta, a chamada

¹⁰⁵ Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade - Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

¹⁰⁶ O art. 1º da Lei 9.140/1995 estabelece que “São reconhecidos como mortos, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias”.

“bilateralidade do acordo político” existiria. Há de ser lembrado o fato de o regime ter aplicado a Lei da Anistia (que perdoava crimes políticos e conexos passados, cometidos até o anos de sua promulgação, 1979) em um evento futuro, o que efetivamente ocorreu no episódio conhecido como “Rio-Centro”, de 1981, pelo que foram absolvidos agentes do Exército que planejavam um atentado a ser imputado “aos comunistas” (TORELLY, 2012, p. 307). A aplicação dessa “retroatividade às avessas” denuncia outra vez o uso da Lei da Anistia, dita bilateral, para locupletar vontades e caprichos exclusivos dos líderes totalitários e seus agentes.

De outro lado, considerando-se a nulidade da anistia para delitos contra a humanidade, não ocorre em nenhuma medida uma “retroação” penal, mas simplesmente a devida aplicação de um direito sonegado no passado por razões de força, e não de justiça, seja processual seja material. “Esta é, em última análise, uma aplicação da tese da dimensão restitutiva do Estado de Direito que consequentemente gera efeitos em *retrospectiva*, e não em *retroação*” (TORELLY, 2012, p. 341).

Mais uma vez, defrontamo-nos com argumentos que, apesar de todo o seu acerto, não produzem, dos pontos de vista técnico e prático, um aríete jurídico capaz destruir toda a barreira da irretroatividade da lei penal. E é justamente desse equipamento, ainda por ser criado, que se precisa. Na prática, conforme já ponderamos, restam imunes à irretroatividade apenas os crimes permanentes. Quanto aos assassinatos e às torturas, não se vê no horizonte remédio jurídico capaz de levar os criminosos a pagar por seus delitos. Aqui, a defesa da punição àqueles criminosos se enfraquece, mostra-se inexequível.

7.7. Os obstáculos foram superados? Incorre o Brasil em ilícito internacional?

É hora de sabermos se o Estado brasileiro, o “réu confesso” do capítulo 5, deve ser condenado em nosso tribunal imaginário, por incorrer em ilícito internacional, ao manter-se obstinado a não cumprir a parte da sentença da CorteIDH referente à obrigação de processar e punir os perpetradores de crimes de lesa-humanidade cometidos no massacre do Araguaia – e, por tabela, nos cárceres da repressão.

Cumpre-nos antes entender: que é ilícito internacional?

O ato ilícito internacional consiste na lesão notória e consciente, através de uma ação ou omissão, por um sujeito de direito internacional, sem autoridade legal para causá-lo, a

um outro sujeito de direito internacional, reconhecido e protegido pelas regras jurídicas ou convenções internacionais (FERREIRA, 2006, p. 1).

Peterke (2010, p. 142-143) explica o complexo tema com clareza magistral:

A princípio, os Estados apenas podem ser responsabilizados caso eles próprios houverem violado uma obrigação emanada do Direito Internacional de Direitos Humanos. O problema é que o Estado representa, em última instância, uma “ficção” que age por meio de seus órgãos, os quais, por sua vez, se constituem de pessoas naturais. Contudo, embora sejam sempre seres humanos violando os direitos de outros, é em primeiro lugar o Estado que é obrigado como sujeito do Direito Internacional Público pelo DIDH. Portanto, é preciso determinar quais atos (ou, ainda mais difícil, quais omissões) de quais pessoas podem ser imputados a ele.

Nesse contexto, mostra-se mais uma vez que o conhecimento da “parte geral” do Direito Internacional Público contém frequentemente regras indispensáveis para a defesa dos direitos humanos. Essas regras são, em especial, a Responsabilidade Internacional do Estado (*Rules of State Responsibility*), as quais definem os pressupostos da imputação (*attribution*) de violações de direitos humanos ao Estado.

Ademais, essas regras importantes vigem de forma não codificada, como costume internacional, e se aplicam também, pelo menos no que se refere ao seu conteúdo principal, aos outros sujeitos jurídicos do Direito Internacional Público. Graças aos esforços da International Law Commission (ILC, Comissão de Direito Internacional), elas passaram, finalmente, a existir também por escrito, embora (ainda) não como codificação. Nesse sentido, há os Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (posteriormente, ILC-Draft Articles), aprovados pela ILC em 2001, após mais de 50 anos de pesquisas e discussões.

Nota-se, assim, que os ILC-Draft Articles não se referem exclusivamente a violações de direitos humanos, mas, de modo geral, a “atos ilícitos internacionais” (*internationally wrongful acts*), aí compreendido qualquer ato ou omissão imputável ao Estado que constitui violação de uma norma do Direito Internacional Público.

[...]Como o DIDH se trata de um regime jurídico especial do Direito Internacional Público, constata-se, sob uma ótica sistemática, que violações de direitos humanos representam uma subcategoria de atos ilícitos internacionais e que as Regras sobre a Responsabilidade Internacional do Estado servem como “normas secundárias” para determinar os pressupostos da responsabilidade do Estado ou as consequências da infração das “normas primárias” do Direito Internacional Público.

Afunilando o assunto até o foco de nosso trabalho, o autor supracitado invoca o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP, art. 2º) e destaca o lugar das *obrigações processuais*, severos deveres dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos. No centro deles estão as seguintes obrigações:

- a) [...] que toda pessoa, cujos direitos e liberdades [...] tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo [...];
- b) que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa, ou por qualquer outra autoridade competente [...];
- c) o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

Portanto, as mais importantes obrigações são as de investigar, processar e punir de modo efetivo os autores de (presumíveis) violações de direitos humanos, o que implica um direito ao acesso à justiça pela potencial vítima.

Nota-se que o problema da impunidade é fortemente vinculado ao não cumprimento dos deveres processuais, pois resulta muitas vezes da falta de vontade dos órgãos estatais de perseguir violações de direitos humanos ou de sua completa omissão. Essa inércia é muito grave, porque fomenta amplo desrespeito às garantias fundamentais que procuram proteger a dignidade humana: por um lado, agentes que sabem que não serão punidos tendem a repetir seus crimes; por outro, espalha-se desconfiança em relação às instituições do Estado (PETERKE, 2010, p. 163).

A simples leitura dos trechos recortados acima já nos assegura que, sim, considerando o disposto na sentença proferida pela Corte IDH no “Caso Araguaia”, o Brasil incorre em ilícito internacional porque insiste em não cumprir tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos como a decisão da Corte, que o condenou justamente pela não-observância Convenção.

O Estado que ratifica um tratado deve introduzir no seu direito interno modificações de adequação, que a Corte IDH considera com status consuetudinário. No caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) essa obrigação geral decorre de seu art. 2º e devem ser efetivas. Segundo, ela é fato gerador de responsabilidade por impedir julgamentos de acusados por crime no caso concreto. Terceiro, diz respeito à obrigação do Estado responsável pelo fato internacionalmente ilícito de oferecer garantias de sua não-repetição (JARDIM, 2011, p. 7).

Um dado pitoresco merece destaque: o trecho do voto de um dos Ministros do STF (Francisco Rezsek) nos reserva uma surpresa. Dele salta uma confissão, a rainha das provas no direito, transcrita por Proner (2002, p. 161): “É corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito do qual, no plano externo, deve aquele responder”. A contradição é flagrante: o juiz da mais alta corte brasileira reconhece que, no plano externo, há um crime cujo agente deve

ser punido; mas a confissão é inócua, pois vem precedida de um apego exacerbado ao império da Constituição doméstica.

Contudo, a dificuldade não se resume a reconhecer que o Estado brasileiro é culpado por ilícito internacional; vai além. Se há ilícito, a ele corresponde uma punição. Qual punição?

O dilema do Direito Internacional dos Direitos Humanos mais uma vez se apresenta: o de como fazer-se valer, como fazer-se impor. Conforme se esperava, as normas de *jus cogens* aqui também imperam, havendo “consenso em que, como garantias fundamentais, elas estabelecem que todo Estado a elas deve submeter-se e que qualquer Estado é competente para reagir à sua violação” (PETERKE, 2010, p. 164). Mas, então, a dúvida: “Contudo, o que ainda não está claro é a questão de saber se os Estados podem aplicar (determinadas) contramedidas [...] para sancionar Estados violadores de direito humanos” (PETERKE, 2010, p. 165).

Há mesmo autores que, apesar de reconhecerem a ocorrência de ilícito internacional na postura brasileira ante a sentença da CorteIDH, silenciam-se quanto às sanções possíveis de serem infligidas ao Estado brasileiro que está a violar obrigações de *jus cogens*.

“Ao significar um ilícito internacional, por sua total incompatibilidade com os parâmetros protetivos enunciados pela ordem internacional, é de rigor que seja invalidada a Lei de Anistia brasileira” (PIOVESAN *apud* TELES e SAFATLE, 2010, p. 107). Mas, após a declaração da invalidade, que fazer?

Um elenco plausível de sanções é sugerido por Ferreira (2006, p. 12), podendo ser: a) *diplomáticas*, como a ruptura das relações diplomáticas, a reprovação, a supressão do direito de beneficiar-se de convenções internacionais; b) *jurídicas*, como a supressão imposta aos sujeitos culpados de direitos de propriedade industrial, artística, científica etc.; c) *econômicas*, como o bloqueio e o embargo.

Todas essas punições parecem dotadas de graus crescentes de pressão e contundência. Entretanto, as áreas de escape as enfraquecem. O bloqueio e o embargo, por exemplo, podem ser driblados através das relações entre um Estado que historicamente apoia um outro, que sofre a sanção, sendo este, de todo modo, provido daquilo que o bloqueio o priva. A tibieza que acompanha a aplicação das sanções por ilícitos internacionais faz brotar um natural sentimento de frustração e impotência. É preferível que imitemos a indignação de Piovesan (2011, p. 91):

O grande desafio do Direito Internacional sempre foi adquirir “garras e dentes”, ou seja, poder e capacidade sancionatórios. Retome-se aqui as lições de Ihering, para quem “a espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança”.

7.8. O que esperar? Perspectivas para a justicialização criminal no modelo transicional brasileiro: a história ainda não acabou

Pululam no tempo presente rumores, debates, promessas de que a Lei da Anistia brasileira chegará a ser revista. São como o sargaço que vem do mar, amontoa-se na areia, mas volta à água. Os anos últimos três anos foram particularmente ruidosos. Os depoimentos de personagens marcantes (tanto de vítimas dos porões da ditadura quanto de algozes) perante a Comissão Nacional da Verdade foram noticiados com alarde e reaqueceram as discussões sobre o tema.

Vive-se uma terceira fase da luta pela anistia no Brasil. A primeira fase foi aquela onde a sociedade reivindicou nas ruas e praças públicas a abertura do processo de redemocratização, nos anos 1970. Nesta fase, a anistia foi vista como “liberdade”. A segunda fase foi a de conquista de reparações para aqueles danos que ocorreram ao longo do tempo. [...] E a terceira fase da luta pela anistia, atualmente em formação, se caracterizaria por uma ressignificação jurídica da anistia brasileira restringindo a sua interpretação única e exclusivamente aos crimes políticos cometidos pela resistência. A consolidação desta fase marcaria a internalização dentro da ordem jurídica brasileira dos preceitos oriundos da tipologia dos crimes de lesa-humanidade, ou seja, dos preceitos fixados nos Tratados e Convenções Internacionais em matéria de Direitos Humanos (ABRÃO, 2012, p. 119).

Entretanto, nada tem sido pragmático o suficiente. Apesar das iniciativas empreendidas, não se vê sinal efetivo da edificação do pilar faltante da Justiça de Transição brasileira – a persecução, responsabilização e punição criminal. Não há um só agente da repressão militar, a quem se imputa o cometimento de crimes e graves violações de direitos humanos, condenado e preso. O trabalho vai chegando ao fim e a dúvida quanto a essa lacuna é o regime. O pessimismo deve-se ao fato de contemplarmos o apego ferrenho dos julgadores do direito pátrio a um positivismo exacerbado. Os obstáculos que percorremos nos mostraram tal apego, principalmente nos fundamentos da coisa julgada e da irretroatividade da lei penal, que engessam as tentativas de levar os criminosos de

Estado à prisão – e o engessamento ganhou ainda mais camadas no Supremo Tribunal Federal.

Abrão (2012, p. 79-80), sempre preciso, aponta saídas que nos reacendem o ânimo para continuar a luta em todas as frentes de edificação dos pilares da Justiça de Transição:

Em tese, seguiram abertas as seguintes discussões e possibilidades, para além do rol dos delitos tipificados como de lesa-humanidade: (i) a apuração dos delitos cometidos após agosto de 1979, haja vista terem sido praticadas torturas, mortes e desaparecimentos mesmo após essa data; (ii) o acionamento na esfera civil dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, especialmente em ações declaratórias; (iii) ações similares aos “juízos de verdade” ocorridos na Argentina, com o acionamento do Judiciário para o esclarecimento de fatos históricos obscuros com o objetivo de busca de verdades judiciais mesmo sem a perspectiva punitiva criminal; (iv) na interpretação do STF relativa aos crimes de desaparecimento forçado sobremaneira em razão de jurisprudência anterior da própria Corte Suprema que os consideram como crimes permanentes.

As possibilidades, no texto acima, de 2012, parecem tímidas. Ao encarar o panorama da Justiça de Transição àquele tempo, o autor reage de forma comedida, cautelosa. Mas, em recente entrevista, ele revela um otimismo que pretende contagiar-nos:

Não há incompatibilidade entre a existência de uma lei da anistia em vigor e julgamentos de crimes contra a humanidade. Esse é o exemplo do Chile, que nunca revogou sua lei da anistia, para que lá se pudessem implementar os juízos em torno das condutas criminais dos agentes de Estado. Neste momento, o desafio no Brasil está em conciliar duas decisões jurídicas, ambas válidas no nosso ordenamento: uma é a do STF, que declarou a Lei da Anistia compatível com a Constituição Brasileira, e um segundo crivo de juízo, que é a decisão da CIDH, que fez um juízo de convencionalidade. [...] Uma norma jurídica só tem validade dentro do nosso ordenamento se superar dois crivos de validação: o de constitucionalidade e o juízo de convencionalidade, de acordo com as convenções. Quando ela falha em uma dessas esferas, ela tem um déficit de validade que precisa ser resolvido. Eu não trabalho com a hipótese de que a decisão da Corte Interamericana é incompatível com a do STF. Acredito em uma forma de complementariedade, ou seja, existe uma zona de interseção entre as duas decisões, onde temos um espaço efetivo para poder atuar. E qual é esse espaço de interseção? São os denominados “crimes permanentes”, vinculados aos desaparecimentos forçados, que estão sendo cometidos até os dias de hoje, porque os respectivos corpos não foram encontrados. Essa zona de interseção entre a decisão da CIDH e o STF seria exatamente a esfera de possibilidade concreta da realização de algumas ações penais dentro do caso brasileiro.

[...] A decisão da CIDH é posterior à do STF, então trazer melhor segurança jurídica é necessário, de modo que nossa Corte Suprema possa esclarecer esses efeitos da decisão da Corte Interamericana à luz da sua própria decisão anterior. Há duas oportunidades concretas para que isso ocorra: a primeira com os embargos declaratórios na própria Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, à qual a OAB interpelou originariamente em 2010, e agora mais recentemente uma segunda ADPF 320, que exatamente questiona o efeito vinculante da decisão da CIDH no caso brasileiro. Então há duas ações em tramitação no Supremo (ABRÃO *apud* GOMBATA, 2014, p. 1)¹⁰⁷.

Está, portanto, já em curso no STF uma nova ADPF, versando sobre o efeito vinculante da decisão da CorteIDH sobre o ordenamento jurídico nacional. E no âmbito da ADPF153, foram impetrados os chamados “Embargos Declaratórios” em face do acórdão do STF – remédio processual manejado para sanar obscuridades, contradições e omissões de uma decisão¹⁰⁸. Registre-se que os efeitos dos Embargos Declaratórios podem, em situação excepcional, mudar o teor de determinadas decisões – e um exemplo dessa excepcionalidade é a decisão na qual se agita uma controvérsia que, por sua longevidade e complexidade, ainda demanda pacificação.

Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – EMENTA, 2002, p. 1).

Como se vê, a decisão emitida na ADPF 153 ainda está sujeita a mudanças e a revisão da Lei da Anistia não é um caso encerrado.

As possibilidades não acabam aí. Merece destaque uma última notícia (e de última hora) sobre os crimes do “Caso Araguaia” e a possibilidade de punição criminal – por

¹⁰⁷ Para a íntegra da entrevista de Paulo Abrão à repórter Marsílea Gombata, da Revista Carta Capital, ver: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/lei-de-anistia-nao-e-obstaculo-para-julgar-torturadores-8107.html>.

¹⁰⁸ Código de Processo Civil
Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

força do cunho permanente dos sequestros infligidos contra os combatentes da guerrilha. Os eventos vêm desde Marabá, Estado do Pará, palco do morticínio. O Ministério Público Federal daquela Subseção Judiciária, em fevereiro de 2012, ingressou com uma Denúncia (aceita pelo juiz da 2ª Vara Federal) contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura, o famoso “Coronel Curió”, acusando-o do crime de *sequestro qualificado* (Código Penal, art. 148, §2º)¹⁰⁹ por perpetrar...

[...] **mediante sequestro, a privação – em caráter permanente – da liberdade das vítimas** MARIA CÉLIA CORRÊA (conhecida como ROSINHA) – em São Domingos do Araguaia, de janeiro de 1974 até a presente data –; HÉLIO LUIZ NAVARRO DE MAGALHÃES (conhecido como EDINHO) – em Brejo Grande do Araguaia, entre janeiro e fevereiro do ano de 1974 até a presente data –; DANIEL RIBEIRO CALLADO (conhecido como DOCA) – em Araguaína, entre junho e julho de 1974 até a presente data –; ANTÔNIO DE PÁDUA (conhecido como PIAUÍ) – em São Domingos do Araguaia, em 24 de janeiro de 1974 até a presente data –; e TELMA REGINA CORDEIRA CORRÊA (conhecida como LIA) – em Xamboiá, de 07 de setembro de 1974 até a presente data –, **infligindo** a essas vítimas, em razão de maus tratos e da natureza da detenção, **grave sofrimento físico e moral**.

O Denunciado era, à época dos fatos, Major do Exército, e foi designado para atuar na repressão definitiva ao episódio conhecido como “Guerrilha do Araguaia” (MPF-PRPA – DENÚNCIA, 2012, p. 2)¹¹⁰.

São apenas cinco dos sessenta e três guerrilheiros do Araguaia massacrados, que aí “ressurgem” como que rogando outra vez por justiça.

Mas, no mesmo ano, o Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região concedeu o pedido de *habeas corpus*, impetrado pelos advogados do “Coronel Curió”, e ordenou o trancamento da ação penal, com base na aplicação tanto da Lei da Anistia quanto da prescrição, desprezando o caráter permanente do crime em comento (TRF-1ª REGIÃO – *HABEAS CORPUS*, 2012, p. 7)¹¹¹.

¹⁰⁹ Código Penal

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

¹¹⁰ Para a íntegra da Denúncia contra o “Coronel Curió” na Ação Penal nº 1162-79.2012.4.01.3901, ver: http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/Denuncia_Guerrilha_Araguaia_versao_divulgacao.PDF%20-%20Adobe%20Acrob.pdf.

¹¹¹ O *Habeas Corpus* que concedeu o trancamento da ação penal contra Curió foi tombado sob o nº 0068063-92.2012.4.01.0000/PA. Íntegra da decisão do TRF em <http://s.conjur.com.br/dl/trf-tranca-acao-penal-curio.pdf>.

Inconformado, no dia 29 de agosto de 2014 (pouco mais de um mês antes da defesa da presente dissertação), o MPF recorreu ao Supremo Tribunal Federal contra a decisão do TRF. Sustentou no Recurso Extraordinário os fundamentos do *crime permanente* se protraindo no tempo de 1974 até os dias de hoje e do *descabimento da prescrição e aplicação da Lei da Anistia*. Invocou, inclusive, jurisprudência do próprio STF, a saber, o caso da extradição do argentino Claudio Vallejo, *El Gordo*, ao qual nos referimos no item 7.3 (retro), que foi extraditado com base na imprescritibilidade dos sequestros que praticou, até hoje sem solução (MPF/PRR/1ª REGIÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO, 2014, p. 35 e 48/49)¹¹².

O STF, como se vê, caminhou com seus próprios pés para uma encruzilhada e, em algum momento, terá que desdizer-se para decidir todas essas novas demandas. Por exemplo, não poderá, ao mesmo tempo, manter o entendimento segundo o qual os sequestros cometidos por Curió estão prescritos – como se deu em alguns votos emitidos na ADPF 153 – e considerá-los imprescritíveis, por serem crimes permanentes, como no caso de *El Gordo*.

São de impressionar a riqueza e a dramaticidade com as quais a matéria novamente ressurge, quando o direito perseguido parecia não ter mais saída. O conflito permanece. A história ainda não acabou.

¹¹² Para a íntegra do Recurso Extraordinário, ver: <http://www.prr1.mpf.mp.br/noticias/RE%20n.%20%20-%20HC%20no%200068063-92.2012.4.01.0000%20-%20%20Art.%20102.%20III.%20%20a%20da%20CF%20%20-%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20-%20Major%20Curio%20-%20Versao%206%20-%20c%20%20final.pdf>.

CONCLUSÃO

O trabalho que pretende, em um só texto, explicar os fatores históricos, políticos e jurídicos – e o seu entrelaçamento – pelos quais o Brasil permanece como o único país da América do Sul, dentre os que viveram sob ditaduras, que não pune criminalmente os agentes do Estado perpetradores de crimes contra a humanidade, está fadado a não exaurir o elenco de motivos possíveis para tal postura. A missão se torna ainda mais espinhosa em virtude de ainda estarem abertas as possibilidades de mudança no quadro em que hoje se apresenta o modelo transicional brasileiro, com eventos novos desdobrando-se a cada dia. A história, que está sendo escrita ainda enquanto fechamos esse texto, desencoraja qualquer pretensão de abarcar a matéria em sua totalidade. cremos, todavia, ter logrado êxito no afã de contribuir para o esclarecimento dos principais aspectos da polêmica em torno da revisão da Lei da Anistia, a partir dos eventos históricos, políticos e jurídicos, desencadeados pela repressão brutal imposta à Guerrilha do Araguaia. Desde seu extermínio até o julgamento do “Caso Araguaia” pela CorteIDH, procuramos verificar os fatores que levam o modelo transicional brasileiro a entrar em conflito com o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, especificamente no que se refere à “justiça criminal” a ser aplicada aos casos de crimes atrozes cometidos durante a ditadura – que permanece como a única e principal lacuna da Justiça de Transição brasileira, enquanto que os demais pilares (*reconhecimento e reparação, memória e verdade e reforma das instituições*) apresentam avanços concretos.

No início de nosso percurso, ficamos cientes de que o assim chamado “acordo político”, que engendrou a anistia, revelou-se, na verdade, uma autoanistia, um engenhoso plano dos líderes militares (que, por tabela, beneficiaria seus subordinados) para, com o escape jurídico perfeito, serem eximidos de qualquer punição criminal futura. Interpretados como “crimes conexos aos crimes políticos”, os delitos comuns perpetrados pelos agentes do Estado totalitário foram assim abarcados pelo efeito da Lei da Anistia, lançando-se aí os alicerces da impunidade.

Em seguida, buscamos entender como os atores OAB, STF, Estado brasileiro e CorteIDH personificam o conflito “modelo transicional brasileiro vs. sistema interamericano”, cada um com sua construção histórica e política a influenciar de modo crucial seus argumentos jurídicos, seja a favor seja contra a revisão da Lei da Anistia.

Vimos a OAB representando setores de uma sociedade civil que, primeiro, apoiou a chamada “Revolução de 1964” contra o “perigo comunista” e, depois, quando passou a ser vítima da brutalidade do regime, dele se afastou aos poucos. Vimos a “cultura do esquecimento” a impedir que essa sociedade civil fizesse constar, em sua agenda pós-redemocratização, a luta pela responsabilização criminal dos delinquentes de Estado como reivindicação prioritária, o que acabou por contribuir ainda mais para este estado de impunidade. Foi assim, com atraso de décadas, que a OAB veio argumentar, perante o STF, a torpeza moral e política da autoanistia e o vício jurídico da interpretação e aplicação da Lei da Anistia brasileira. Através da ADPF/153, fomos previamente informados que os delitos cometidos pelos agentes da repressão militar são imprescritíveis e não-anistiáveis por seu cunho de lesa-humanidade. Além disso, segundo a OAB, princípios constitucionais são afrontados pela má-aplicação da Lei da Anistia. O “acordo político” afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e da soberania do povo, de quem todo o poder emana, pois não há dignidade nem soberania se estas são objeto de negociações e trocas, máxime sob o manto de uma lei pela qual o Estado perdoa a si mesmo por seus crimes, uma lei aprovada por um parlamento que dava sustentação ao regime e sancionada por um militar ditador.

Entretanto, em 2010, o STF – que, no período de exceção, teve sua independência diluída e seu poder amputado pelo método ditatorial de sufocar instituições democráticas até a subserviência – louvou a bilateralidade do “acordo político”, negou haver autoanistia e entendeu que a Lei da Anistia brasileira fora recepcionada pela Constituição democrática de 1988. Ao assim reafirmar a legalidade da Lei da Anistia, o STF ainda se houve adiantando seu entendimento para futuros casos envolvendo a punição de agentes de Estado perpetradores de crimes (até os de lesa-humanidade), ao sustentar que, mesmo no caso de a referida lei ser revista, aqueles crimes já estariam de todo modo prescritos, além de a nova situação penal não poder retroagir para prejudicar os eventuais acusados, em face do princípio constitucional da irretroatividade da norma penal.

Por sua vez, o Estado brasileiro, em cuja história republicana se verifica marcante genealogia conservadora nas anistias concedidas por sucessivos governos, é a personagem que aparece executando ações afirmativas chocantes para manutenção da impunidade. A política de negação das violações de direitos humanos que seus agentes praticaram (tanto sob ordens expressas quanto sob a complacência muda dos líderes militares) e a adoção da

tática de eliminar sem deixar vestígios dificultam sobremaneira a constatação de quem são os transgressores e bem assim a solução dos crimes.

Esta verdadeira oficialização da manutenção do mistério em torno daqueles delitos só recentemente veio a sofrer golpes da legalidade (e, mesmo assim, sem repercussão criminal prática) com as atividades da Comissão Nacional da Verdade, das Caravanas da Anistia e demais ações estatais que visam ao esclarecimento dos crimes infames praticados pela repressão militar. E aqui vale ressaltar a contradição do “réu confesso” – que reconhece (“confessa”) os crimes cometidos por seus agentes, mas não os submete à sanção penal interna nem às normas do direito internacional. E a contradição não se revela apenas no âmbito jurisdicional. Antes, em suas próprias entranhas administrativas, certos órgãos do Estado vivem em flagrante antagonismo no trato das políticas e ações para a Justiça de Transição. Lembremos, apenas para ilustrar, a ameaça dos ministros militares (do Exército e da Aeronáutica) por ocasião do Decreto 7.037/2009, que instituiu o Plano Nacional de Direitos Humanos (o PNDH3). Os ministros reagiram contra a Diretriz 23, que previa a criação da Comissão Nacional da Verdade, e ameaçaram entregar seus cargos, gerando uma crise institucional.

São estas contradições e este espírito de embate que permeiam o comportamento do “Estado brasileiro” como parte litigante nos autos do “Caso Araguaia”, em cuja defesa são despejados os argumentos jurídicos pelos quais o Estado estaria eximido de qualquer responsabilidade por não punir criminalmente seus agentes. Suas alegações são idênticas aos fundamentos da decisão do STF na ADPF 153 – validade do acordo político bem como da Lei da Anistia, prescrição, irretroatividade da lei penal – além de outras por ele invocadas exclusivamente, como a reserva oposta pelo Brasil quando reconheceu a autoridade da CorteIDH, a proibição da “quarta instância” e o risco de a soberania nacional ser afrontada por força da sentença de uma corte estrangeira. Tais entraves legais seriam insuperáveis, pelo que o Estado estaria legitimado para manter-se descumprindo tanto o Pacto de San José da Costa Rica quanto a sentença a si imposta nos autos do “Caso Gomes Lund e outros”.

Por fim, a personagem vivida pela CorteIDH revelou suas próprias limitações para impor os preceitos constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos e os dispositivos condenatórios de suas próprias sentenças, precipuamente no âmbito da justiça criminal. Mesmo apresentando fundamentos jurídicos contundentes que desconstroem as alegações das duas personagens contrárias à revisão da Lei da Anistia (STF e Estado

brasileiro), a CorteIDH padece da falta de eficaz instrumentalidade para fazer o Estado brasileiro cumprir tratado e sentença. O “Caso Araguaia”, como vimos, é emblemático para demonstrar tais fraquezas.

Vistos esses principais fatores (históricos, políticos e jurídicos) para a não-punição dos que violaram direitos humanos durante a ditadura militar brasileira, fizemos nossa defesa pela revisão da Lei da Anistia passar pelos seis obstáculos jurídicos determinantes para a impunidade – o impasse quanto à supremacia (do direito interno ou do direito internacional dos direitos humanos), a reserva *ratione temporis* à jurisdição da CorteIDH, a prescrição, a recepção da anistia pela Constituição de 1988, a coisa julgada e a irretroatividade da lei penal – e constatamos que os dois últimos fatores são os mais desafiadores, que impedem o sucesso de qualquer tentativa de aplicar a justiça criminal àqueles transgressores.

Entretanto, em face do caráter permanente de determinados crimes (sequestro e ocultação de cadáver), tais obstáculos jamais deveriam ter o poder de barrar a persecução penal dos perpetradores daqueles crimes atrozes. Mais que uma possibilidade, a punição criminal é medida de justiça que se impõem, e de imediato.

Conclui-se que, porquanto não cumpre a Convenção Americana de Direitos Humanos e a sentença da CorteIDH no “Caso Araguaia”, nem ao menos os itens que podem ser imediatamente acatados e executados, o Brasil incorre em ilícito internacional, pois segue obstinado a não submeter-se às normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as quais, revestindo-se do caráter de *jus cogens*, gozam de incontestável proeminência, mesmo sobre a norma constitucional doméstica.

Enquanto a revisão da Lei da Anistia não avança para além da ideia, do idealismo e da ideologia, há, todavia, saídas para a efetivação da Justiça de Transição no Brasil, de modo a preencher, ao menos em parte, a lacuna da justicialização criminal dos violadores de direitos humanos durante o regime militar – superando até mesmo os mais íngremes obstáculos (coisa julgada e irretroatividade da lei penal). Como toda a saga humana sobre a terra é recheada pelo inesperado e pelo irônico, vislumbramos a possibilidade de, num futuro bem próximo, o Supremo Tribunal Federal ver-se outra vez cercado por fatos e demandas em que se entrelaçam e se revolvem os temas de nosso trabalho: o “Caso Araguaia”, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a revisão da Lei da Anistia e a punição dos crimes cometidos pelos agentes de Estado.

É possível que os crimes permanentes, por sua natureza, sejam objeto de releituras por parte dos tribunais pátrios. Não é, pois, absurdo pensar que ainda veremos Justiça concreta nos casos que envolvem sequestros e ocultação de cadáver – dos quais também foram vítimas os revoltosos da Guerrilha do Araguaia.

O trabalho ganha seu “ponto final”, mas o epílogo desta história não assoma ao horizonte; ela continua a ser escrita bem diante dos nossos olhos.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo. *Direito à Verdade e à Justiça na Transição Política Brasileira*, in ABRÃO, Paulo e GENRO, Tarso. *Os Direitos da Transição e da Democracia no Brasil – Estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ABRÃO, Paulo. *Lei da anistia não é obstáculo para julgar torturadores*, in GOMBATA, Marsílea. *Entrevista Paulo Abrão – Carta Capital*, São Paulo: Confiança, 2014. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/lei-de-anistia-nao-e-obstaculo-para-julgar-torturadores-8107.html>, acessado em 05/05/2014 22:00h;

ABRÃO, Paulo e GENRO, Tarso. *Os Direitos da Transição e da Democracia no Brasil – Estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARAGUAIA, Guerrilha do. *Ontem e Hoje: Mapa das Buscas*, guerrilhaaraguaia.blospot.com.br: 2013. Disponível em <http://guerrilhaaraguaia.blogspot.com.br/p/mapa-das-buscas.html>, acessado em 12/02/2014 11:00h.

BARTOV, Omer; GROSSMANN, Atina; NOLAN, Mary. *Crimes de Guerra: Culpa e Negação no Século XX*, Rio de Janeiro: Difel, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL, Agência. *Justiça Federal considera que crime praticado por Ustra na ditadura prescreveu*, Brasília: Portal EBC, 2014, disponível em <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2014-01-14/justica-federal-considera-que-crime-praticado-por-ustra-na-ditadura-prescreveu>, acessado em 05/01/2014 19:00h.

BRASIL, Advocacia Geral da União. *Defesa: Corte Interamericana De Direitos Humanos - Caso Nº 11.552 - Júlia Gomes Lund E Outros - Guerrilha Do Araguaia*, Brasília: AGU, 2009. Disponível em <http://nei-arcadas.org/docs/caso-lund-contest.pdf>, acessado em 18/01/2014 20:00h.

BRASIL, Casa Civil da Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília: Planalto.gov, 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em 15/01/2014 9:00h.

_____. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 – Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*, Brasília: Planalto.gov, 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm, acessado em 17/01/2014 22:00h.

_____. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*, Brasília: Planalto.gov, 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm, acessado em 15/01/2014 9:40h.

_____. *Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999*, Brasília: Planalto.gov, 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm, acessado em 15/01/2014 9:40h.

BRASIL, Jus. *Diário da Justiça do Estado de São Paulo*, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/38464464/djsp-judicial-1a-instancia-capital-05-07-2012-pg-387/pdfView>, acessado em 17/02/2014 10:00h.

BRASIL, Ministério da Defesa. *Comitê Interinstitucional de Supervisão do GTT*, Brasília: Buscas do Araguaia – GTA – Grupo de Trabalho Araguaia, 2014. Disponível em <http://www.defesa.gov.br/gtt/index.php/comite.html>, acessado em 22/02/2014 21:00h.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Memórias Reveladas*, Brasília: Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985), 2014. Disponível em <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>, acessado em 20/12/2013, 22:00h.

BRASIL, Procuradoria da República, *Denúncia em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra*, 2012, disponível em: <http://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/Denuncia%20-%20Edgar%20de%20Aquino%20Duarte%20final.pdf>, acessado em 20/12/2012 13:15h.

BRASIL, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos envia 475 processos à Comissão da Verdade*, Brasília: SDH, 2012. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/importacao/2012/09/25-set-12-comissao-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos-envia-475-processos-a-comissao-da-verdade>, acessado em 02/04/2014 22:00h.

BRASIL – SENADO FEDERAL – Subsecretaria de Informações. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*, Brasília: Legislação, 2014. Disponível em http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s, acessado em 22/02/2014 18:30h.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O papel da OAB na construção da sociedade democrática brasileira*, Rio de Janeiro: OAB-RJ Digital, 2007. Disponível em <http://www.oabRJ.org.br/detalheArtigo/2371/O-papel-da-OAB-na-construcao-da-sociedade-democratica-brasileira---Carlos-Alexandre-de-Azevedo-Campos.html>, acessado em 15/02/2014 18:00h.

CHUEIRI, Vera Karam de. *Anistia não é esquecimento: o caso da ADPF 153*, in: ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo e GÓMEZ, José María. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARNEIRO, Júlia Dias, in BBC, Agência Brasil. '*Quantos morreram? Tanto quanto foram necessários*', diz coronel sobre ditadura, Rio de Janeiro: BBC Brasil, 2014. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/03/140326_depoimento_coronel_ditadura_jc.shtml, acessado em 18/01/2014 18:00h.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos e OEA, Organização dos Estados Americanos. *Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos - Caso 11.552 - Julia Gomes Lund e outros - (Guerrilha do Araguaia) - Contra a República Federativa do Brasil*, OAS.org., 2010. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>, acessado em 15/02/2014 17:00

CITTADINO, Gisele. *História, memória e reconstrução de identidades políticas: o STF e o julgamento da ADPF 153*, in ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo e GÓMEZ, José María. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CNV, Comissão Nacional da Verdade. A CNV, disponível em <http://www.cnv.gov.br/index.php/institucional-acesso-informacao/a-cnv>, acessado em 23/01/2014 23:00h.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Questão de decência*, São Paulo: Folha de São Paulo (Opinião), 1995. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/10/opiniao/10.html>, acessado em 05/03/2014 22:00h.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil – Sentença de 24 de Novembro de 2010*, San José da Costa Rica: CorteIDH, 2010. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf, acessado em 20/01/2014 23:00h.

CRUZ, Domingos da (org.). *África e Direitos Humanos*. Jundiaí: Paco, 2014.

CUNHA, Paulo Ribeiro da. *Militares e a anistia no Brasil: um dueto desarmônico*, in TELES Edson e SAFATLE, Vladimir, *O que Resta da Ditadura*, São Paulo: Boitempo, 2010.

DELIZOICOV, Eremias – Centro de Documentação. *Os desaparecidos da guerrilha do Araguaia, DOSSIÊ - Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*, 2007. Disponível em <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=36>, acessado em 15/02/2014 19:30h.

DHNET, Rede de Direitos Humanos & Cultura. *Comitês Estaduais de Memória e Verdade: Conheça as Comissões Estaduais da Verdade nos Estados Brasileiros*, Natal: Dhnet, 2014. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/verdade/estados/index.htm>, acessado em 13/03/2014 22:35h.

_____. *Conceitos Básicos de Direito Internacional – Caderno 1 (Macrotemas)*, Natal: Dhnet, 2014. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/mundo/rover/c1.htm>, acessado em 15/03/2014 23:00h.

DREIFUSS, René Armand. 1964: *A Conquista do Estado – Ação Política, Poder e Golpe de Classe*, Petrópolis: Vozes, 1981.

ESTADO DE SÃO PAULO, Procuradoria Geral. *Convenção Americana de Direitos Humanos (1969): Pacto de San José da Costa Rica*, São Paulo: Centro de Estudos - Biblioteca Virtual, 2014. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>, acessado em 05/02/2014 23:30h.

FERREIRA, Fabiana Falcowski. *Atos Ilícitos Internacionais*, São Paulo: Revista da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Edição 208), 2006. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1667>, acessado em 07/04/2014 22:00h.

FERREIRA, Maria Letícia Mazzucchi. *Políticas de Memória e Políticas de Esquecimento*, São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Revista Aurora (Edição 10:2011), 2011.

G1, Portal de Notícias Globo.com. *Última expedição do ano para buscas no Araguaia será feita em outubro*, Pará: G1 Pará – Rede Liberal, 2012. Disponível em <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2012/09/ultima-expedicao-do-ano-para-buscas-no-araguaia-sera-feita-em-outubro.html>, acessado em 01/03/2014 22:00h

GARCIA, Luciana Silva. *Nada é impossível de mudar – julgamento das violações de direitos humanos ocorridas na ditadura militar brasileira*, in ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo e GÓMEZ, José María. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Derrotada*, São Paulo: Companhia da Letras, 2002.

_____. *A Ditadura Encurralada*, São Paulo: Companhia da Letras, 2002.

_____. *A Ditadura Envergonhada*, São Paulo: Companhia da Letras, 2002.

_____. *A Ditadura Escancarada*, São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOLDENSOHN, Leon. *As Entrevistas de Nuremberg: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas*, São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GOMBATA, Marsílea. *Ditadura: Morto na quinta-feira, coronel Paulo Malhões temia por sua vida* – *Carta Capital*, São Paulo: Confiança, 2014. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/coronel-paulo-malhaes-temia-por-sua-vida-9839.html>, acessado em 30/03/2014 10:00h

GRABOIS, Centro de Documentação e Memória Fundação Maurício. *Guerra Popular - Caminho da luta armada no Brasil (1969)*, São Paulo: Principais Documentos, 2014. Disponível em http://grabois.org.br/porta/cdm/noticia.php?id_sessao=49&id_noticia=3844, acessado em 25/02/2014 9:00h.

GRABOIS, Victória. *A luta pela reconstrução da memória e a produção do esquecimento*, in: ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo e GÓMEZ, José María. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GRAU, Eros. *Voto - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf, acessado em 20/02/2014 19:00h.

GUERRA, Cláudio. NETTO, Marcelo. MEDEIROS, Rogério. *Memórias de uma Guerra Suja*, Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

HEINTZE, Hans-Joachim. *Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos*, in PETERKE, Sven (Coordenador). *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União-ESMPU, 2010.

ICTJ, International Center for Transitional Justice. *What is Transitional Justice?*, New York, ICTJ Global Transitional Justice: 2009. Disponível em <http://ictj.org/publication/what-transitional-justice#.Uy2fcahdVng> e em <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>, acessado em 12/02/2014 18:00h.

IEVE, Instituto de Estudo da Violência do Estado (Pernambuco). TORTURA NUNCA MAIS, Grupo (RJ e PE). POLÍTICOS, Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos. *Dossiê dos Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964*, Recife: Cepe - Companhia Editora de Pernambuco e Governo do Estado de Pernambuco: 1995. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.pdf>, acessado em 14/02/2014 23:00h

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*, Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal, 2011. Disponível em http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD83-TarcisoDalMaso.pdf, acessado em 20/04/2014 19:00h.

LEMES, Conceição. *Por unanimidade, Justiça condena o coronel Ustra como torturador da ditadura*, Vi o Mundo - Denúncias: 2012. Disponível em <http://www.viomundo.com.br/denuncias/amelinha-teles-e-preciso-botar-um-fim-na-impunidade-dos-torturadores-da-ditadura-militar.html>, acessado em 08/12/2013 23:30h.

LOPES JÚNIOR, Aury. *A prisão de Pinochet e a extraterritorialidade da lei penal: Quando a vítima é a humanidade*, Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5857, acessado em 13/02/2014 20:00h.

LÚCIA, Cármem. *Voto - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CL.pdf>, acessado em 20/02/2014 20:30h.

MACAU, Região Administrativa Especial de (Gabinete do Chefe do Executivo). *Convenção para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais (Convenção de Haia – 1907)*, Macau: Imprensa Oficial, 2012. Disponível em <http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2012/12/aviso10.asp#ptg>, acessado em 25/03/2014, 23:00h.

MENDES, Gilmar. *Voto Vogal*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-adpf-lei-anistia.pdf>, acessado em 13/02/2014 20:00h.

_____. *Extradução 1.278 Distrito Federal - Voto*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=102079636&tipoApp=.pdf>, acessado em 21/03/2014 23:00h.

MÉNDEZ, Juan E. *Responsabilização por Abusos do Passado*. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

MELÉNDEZ, José. *O Brasil é acusado de descumprir uma decisão judicial contra a ditadura militar*, San José: El País, 2014. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2014/05/22/internacional/1400766899_687225.html, acessado em 02/04/2014 10:00h.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, São Paulo: Atlas, 1998.

MORAIS, Taís e SILVA, Eumano. *Operação Araguaia: Os Arquivos Secretos da Guerrilha*, São Paulo: Geração Editorial, 2011.

MPF, Ministério Público Federal. *Série de Relatórios de Atuação – Grupo de Trabalho ‘Justiça de Transição’ (GTJT) – Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal (2011/2013)*, Brasília: Ministério Público Federal - 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, 2014. Disponível em <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2014/03/RelatorioJusticadeTransicao-2-PGR.pdf>, acessado em 05/04/2014 23:00h.

MPF-PRPA, Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Pará. *Denúncia em face de Sebastião Curió Rodrigues de Moura*, Marabá: MPF-PRPA, 2012. Disponível em http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2012/Denuncia_Guerrilha_Araguaia_versao_divulgacao.PDF%20-%20Adobe%20Acrob.pdf, acessado em 10/06/2014 21:00h.

MPF-PRR, Ministério Público Federal – Procuradoria Regional da República - 1ª REGIÃO. *Recurso Extraordinário nº 2014/JR/PRR/1ª REGIÃO - HC nº 0068063-92.2012.4.01.0000*, Brasília: MPF-PRR, 2014. Disponível em <http://www.prr1.mpf.mp.br/noticias/RE%20n.%20%20-%20HC%20no%200068063-92.2012.4.01.0000%20-%20Art.%20102,%20III,%20%20a%20da%20CF%20%20-%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20-%20Major%20Curio%20-%20Versao%206%20-%20c%20%20final.pdf>, acessado em 10/06/2014 23:00h.

NAPOLITANO, Marcos. *1964: História do Regime Militar Brasileiro*, São Paulo: Contexto, 2014.

NUZZI, Vitor. *A História é Reescrita: Um Nó Chamado Anistia*, Rede Brasil Atual, 2013. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/revistas/84/a-historia-e-reescrita-7252.html>, acessado em 10/01/2014 16:00h.

OAB, Ordem dos Advogados do Brasil. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, Brasília: Conselho Federal, 2008. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf, acessado em 23/02/2014 23:00h.

_____. *Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB*, Brasília: OAB.org, 2014. Disponível em <http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoab/regulamentogeral.pdf>, acessado em 25/02/2014 19:00h

_____. *O que aconteceu no Brasil foi uma auto-anistia*, Rio de Janeiro: OAB Digital, 2012. Disponível em <http://www.oabRJ.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17423-O-que-aconteceu-no-Brasil-foi-uma-auto-anistia>, acessado em 30/01/2014 23:00h.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho e DIMOULIS, Dimitri (Coord.). *Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PETERKE, Sven (Coordenador). *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União-ESMPU, 2010.

PETRY, André et al. *Especial 1964*, in *Veja* (edição 2366 - março), São Paulo: Abril, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O Caso Brasileiro*, in: TELES Edson e SAFATLE, Vladimir, *O que Resta da Ditadura*, São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional – Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Temas de Direitos Humanos*, São Paulo: Saraiva, 2012.

PRONER, Carol. *Os Direitos Humanos e seus Paradoxos: Análise do Sistema de Americano de Proteção*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de Transição: Contornos do Conceito*, São Paulo: Dobra Editorial, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, in GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Crimes da Ditadura Militar – uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Processo Internacional de Direitos Humanos – Análise dos Mecanismos de Apuração de Violações de Direitos Humanos e a Implementação das Decisões no Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2012.

REÁTEGUI, Félix (Org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

RIBEIRO JR. Amaury. *A ordem é matar*, São Paulo: Istoé - Editora Três, 2004. Disponível em http://www.terra.com.br/istoe-temp/1798/brasil/1798_especial_a_ordem_e_matar.htm, acessado em 15/02/2014 20:30h.

ROCHA, Alexandre Almeida. *Para um Constitucionalismo Global*, in: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho e DIMOULIS, Dimitri (Coord.). *Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Controle de Constitucionalidade e Controle de Convencionalidade: O Caso Brasileiro da Lei de Anistia*, in: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho e DIMOULIS, Dimitri (Coord.). *Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

S.PAULO, Folha de. *Leia íntegra da carta de Lula para acalmar o mercado financeiro*, São Paulo: Folha on line, 2002. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u33908.shtml>, acessado em 10/01/2014 23:00h.

SÁBER, Teles Ab'. *Brasil, A Ausência Significante da Política (Uma Comunicação)*, in: TELES Edson e SAFATLE, Vladimir, *O que Resta da Ditadura*, São Paulo: Boitempo, 2010.

SALA, José Blanes. *A Política Internacional e as Regras de Jus Cogens*, São Paulo: Revista IMES – Direito, ano VIII, n. 13, 2007. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>, acessado em 15/02/2014 22:00h.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Entre a anistia e o perdão: memória e esquecimento na transição política brasileira – qual reconciliação?*, in ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo e GÓMEZ, José María. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da e MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia)*, Revista de Direito Brasileira - RDBras 3, 2012. Disponível em www.sbdp.org.br/.../586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf, acessado em 20/01/2014 23:00h.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. *Razão anamnética, justiça transicional e lutas constituintes: limites e possibilidades da lei de anistia*, in ASSY, Bethania et al. *Direitos Humanos – Justiça, Verdade e Memória*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

STF, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal*, Brasília: Coordenadoria de Análise de Jurisprudência, 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>, acessado em 30/01/2014 19:30h.

_____. *STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois*, Brasília: Supremo Tribunal Federal – STF Notícias: 2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>, acessado em 20/02/2014 21:00h.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. *Problemas Criminais da Sentença da CorteIDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado*, São Paulo: Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2011. Disponível em http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Suiama_Caso_Gomes_Lund.pdf, acessado em 18/04/2014 18:00h.

TELES, Janaína de Almeida. *Os Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e a Luta por “Verdade e Justiça” no Brasil*, in: TELES Edson e SAFATLE, Vladimir, *O que Resta da Ditadura*, São Paulo: Boitempo, 2010.

THOMAS, Jennifer Ann. *Os EUA derrubaram o presidente do Brasil?*, in Superinteressante – Os EUA no Golpe de 64 (Edição 330-março), São Paulo: Abril, 2014.

TJPR, Tribunal de Justiça do Paraná. *Ementa: Embargos de Declaração Cível: EMBDECCV 1159315 PR Embargos de Declaração Cível - 0115931-5/01*, Curitiba: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4416445/embargos-de-declaracao-civel-embdeccv-1159315>, acessado em 22/05/2014 13:00h.

TRF, Tribunal Regional Federal-1ª Região. *Habeas Corpus nº 0068063-92.2012.4.01.0000/PA*, Brasília: TRF-1ª Região, 2012. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/trf-tranca-acao-penal-curio.pdf>, acessado em 22/06/2014 20:00h.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito – Perspectiva Teórico-comparativa e Análise do Caso Brasileiro*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo e ABRÃO, Paulo (Organizadores). *Justiça de Transição – Direito à Justiça, à Memória e à Verdade*, João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

UNHRC, United Nations Human Rights Council. *Report of the Mapping Exercise documenting the most serious violations of human rights and international humanitarian law committed within the territory of the Democratic Republic of the Congo between March 1993 and June 2003*, New York: United Nations Human Rights-Office of the High Commissioner, 2010. Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_EN.pdf, acessado em 11/03/2014 20:30h.

UNIÃO, Controladoria Geral da. *Lei de Acesso à Informação*, disponível em www.acessoinformacao.gov.br/acessoinformacaogov/acesso-informacao-brasil/index.asp, acessado em 30/01/2014 18:00h

VENTURA, Zuenir. *1968: o Ano que Não Terminou*, São Paulo: Planeta, 2008.

ZYL, Paul van. *Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito*, in: REÁTEGUI, Félix (Org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.