



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JONAS TEIXEIRA MARINHO

**ANISTIA: TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL E NA ARGENTINA,
SOB A ÓTICA DA HISTÓRIA GLOBAL**

FORTALEZA

2013

JONAS TEIXEIRA MARINHO

ANISTIA: TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL E NA ARGENTINA, SOB A
ÓTICA DA HISTÓRIA GLOBAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M337a Marinho, Jonas Teixeira.
 Anistia: transição para a democracia, sob a ótica da história global / Jonas Teixeira Marinho. –
2013.
 69 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito,
Fortaleza, 2013.
 Área de Concentração: Direito Internacional.
 Orientação: Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz.
1. Anistia. 2. Democracia. 3. Direitos humanos. I. Diniz, Márcio Augusto de Vasconcelos (orient.).
 II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

JONAS TEIXEIRA MARINHO

ANISTIA: TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL E NA ARGENTINA, SOB A
ÓTICA DA HISTÓRIA GLOBAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 19/11/2013

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, devo agradecer a Deus por ter me dado o dom da vida e por ter me inspirado confiança para buscar meus objetivos, por mais difíceis que eles pudessem ser.

À minha mãe, Rosivalda, pelo amor incondicional, pelo apoio emocional e pelo incentivo à leitura, não apenas durante a escritura desse trabalho, mas em todas as fases de minha vida. Ao meu pai, Jarbas, por ser um pai maravilhoso e por sempre me incentivar para a busca de desafios profissionais.

Ao meu irmão, Matheus, pelos preciosos momentos de silêncio e compreensão durante a feitura do trabalho, bem como pelo interesse em ouvir as novidades que lhe trouxe sobre o tema. À Rita, que desde a infância cuida para que eu não perca o horário e mantém sempre o ambiente limpo, bem como busca sempre garantir a tranquilidade necessária para o exercício intelectual.

Ao meu primo Rodrigo, por me incentivar, por me ajudar com dicas sobre o trabalho, com informações preciosas sobre a Faculdade de Direito desde o início das aulas e pela amizade desde a mais tenra infância. Às minhas primas Érica e Débora, por sua companhia em vários momentos felizes.

Ao meu tio Rogério, por ter me levado à Faculdade de Direito durante todos os anos da minha jornada acadêmica, bem como por ter escutado minhas frequentes indignações ou o resultado de meus triunfos na vida acadêmica. À minha tia Rosalba, por terorado por mim nos momentos de maior necessidade e por ser uma pessoa maravilhosa. À minha tia Rosimar, por ser um exemplo de amor ao magistério e por ensinar a importância de estar feliz com a escolha profissional.

Ao professor Márcio Diniz, que, desde a época do estágio na PGM, contribuiu para meu enriquecimento intelectual. Enfatizou também a importância da pesquisa e da determinação, bem como me abriu a visão para diversas oportunidades acadêmicas. Com ele também discuti vários textos sobre diversos assuntos. Agradeço a ele também por dispor-se prontamente a orientar minha monografia, antes mesmo de conhecer detalhadamente o tema.

Aos professores Newton Albuquerque e Hugo Segundo, por aceitarem prontamente o convite para participação na banca examinadora do presente trabalho.

Aos meus colegas de faculdade, em especial Victor, Kate, Tiago, Mário, Alan, Samuel, Rafael, Nairim, Sara e Cyntia, por serem bons amigos e por me ajudarem e me incentivarem no meu longo caminho em direção ao sucesso profissional.

Aos Procuradores do Município que foram muito pacientes e que me apresentaram à prática judicial. Agradeço especialmente à Dra. Célia, à Dra. Débora, à Dra. Suzana e ao Dr. Afrânio. Agradeço também aos funcionários Márcio Moreira e Agnos, por todo o apoio dado no tempo de estágio.

Por fim, agradeço aos meus colegas estagiários, Joshua, Luciana, Yohana e Diego, pelo companheirismo e pela interessante troca de experiências, tornando realmente agradável o ambiente de trabalho.

“Engolimos de uma vez a mentira que nos adula e bebemos gota a gota a verdade que nos amarga.”

(Denis Diderot)

RESUMO

Pesquisa sobre a anistia no Brasil e na Argentina, orientada pela mais nova tendência de estudo de fatos históricos, a História Global. Ao longo do trabalho, são apresentados os argumentos dos dois lados do debate nos dois países. A análise da influência internacional nos processos de transição para a democracia nas duas nações permeia todo o trabalho. Inicialmente, realiza-se um estudo acerca da evolução das escolas de pensamento do estudo da história, para que se compreenda melhor a teoria da História Global. Posteriormente, apresenta-se a discussão da anistia no Brasil, enfocando a dimensão internacional do debate, incluindo o julgamento da Lei de Anistia pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Em seguida, introduz-se o debate acerca da anistia na Argentina, também com enfoque internacional, apresentando a decisão da Corte Suprema sobre o tema. Por fim, conclui-se que é necessária uma mudança na visão do Brasil sobre a justiça de transição e que as diferenças entre o modelo argentino e o brasileiro de justiça transicional se deram por características peculiares das duas sociedades e da maior aceitação do direito internacional pela Argentina.

Palavras-chave: Anistia. História Global. Democracia. Transição. Brasil. Argentina.

ABSTRACT

Research on amnesties in Brazil and Argentina, guided by the newest trend of historical facts' study, Global History. Throughout the work, arguments from both sides of the debate in the two countries are presented. The analysis of the international influences in the transitions to democracy in both nations is emphasized in the entire work. Initially, a study about the evolution of historians' schools of thought is performed, in order to achieve a better understanding of the Global History theory. Afterwards, the amnesty discussion in Brazil is presented, focusing on the international dimensions of the debate, including the Brazilian Supreme Court judgment about the brazilian amnesty law. Subsequently, the debate about amnesty in Argentina is introduced, also focusing on the international framework, presenting the Argentine Supreme Court decision about the matter. Finally, the conclusion drawn is that Brazil needs to change its view about transitional justice and that the differences between the brazilian and the argentinian transitional justice models are due to peculiar characteristics of both societies and to a better acceptance of international law by Argentina.

Keywords: Amnesty. Global History. Democracy. Transition. Brazil. Argentina.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAA	Alianza Anticomunista Argentina
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
AI	Ato Institucional
ALN	Aliança Libertadora Nacional
AMINA	Associação dos Militares Incompletamente Não Anistiados
CELS	Centro de Estudios Legales y Sociales
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIA	Central Intelligence Agency
CONADEP	Comisión Nacional sobre el Desaparecimiento de Personas
DOI-Codi	Destacamento de Operações e Informações e Centro de Operações de Defesa Interna.
EC	Emenda Constitucional
ERP	Ejército Revolucionario del Pueblo
FMI	Fundo Monetário Internacional
HIJOS	Hijos por la Identidad y la Justicia y contra el Olvido y el Silencio
ICTJ	International Center for Transitional Justice
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
JK	Juscelino Kubitschek de Oliveira
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PUC Rio	Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
UCR	Unión Cívica Radical del Pueblo
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA HISTÓRIA CONCEITUAL À HISTÓRIA GLOBAL.....	14
1.1 Origens da história conceitual.....	14
1.2 História conceitual e escola de Cambridge.....	16
1.3 O projeto de uma história conceitual do Brasil.....	20
1.4 A história global e David Armitage.....	21
1.5 Aplicabilidade da teoria de história global ao estudo da anistia.....	24
2 DA ANISTIA NO BRASIL.....	28
2.1 Contexto histórico.....	28
2.2 Justiça de Transição no Brasil.....	31
2.3 Lei de Anistia em face do direito internacional.....	35
2.4 A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei de Anistia.....	38
3 DA ANISTIA NA ARGENTINA.....	45
3.1 Contexto histórico.....	45
3.2 Justiça de Transição na Argentina.....	48
3.3 Leis de anistia em face do direito internacional.....	52
3.4 A decisão da Corte Suprema Argentina sobre a inconstitucionalidade das leis de anistia....	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

A anistia é um dos temas mais instigantes do debate jurídico na atualidade. Não há como negar que a discussão é realmente interessante, havendo bons argumentos das duas partes do debate. Os estudos relacionados à anistia, contudo, têm muitas limitações, pois se fixam apenas nos argumentos favoráveis ou contrários dentro de um certo Estado.

É necessária, portanto, uma análise que vá além dos argumentos tradicionais e busque entender a anistia em um cenário mais amplo, com as repercussões geradas na comunidade internacional e com as influências que essa mesma comunidade exerce sobre os Estados para que tomem certas decisões em relação à transição para a democracia.

O presente trabalho se propõe a estudar não somente os argumentos utilizados pelas partes no debate, mas em qual contexto eles surgem, bem como as respectivas influências que orientam a discussão em direção a um pólo ou a outro.

Na sociedade atual, é impossível estudar certos fenômenos sem considerar as interações entre os Estados e os compromissos assumidos internacionalmente por representantes desses Estados. A anistia é um desses fenômenos, pois o fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos torna incompleto e pobre qualquer debate sobre anistia que desconsidere o desenvolvimento do tema na cena internacional.

Para conseguir alcançar o objetivo deste trabalho, qual seja, compreender as razões que levam Brasil e Argentina a terem posicionamentos completamente divergentes acerca da anistia e estudar a anistia de modo mais amplo, é fundamental conhecer algumas teorias da ciência histórica.

O estudo da transição para a democracia, de fato, deve ser realizado através de certas correntes historiográficas. A maioria das anistias na América Latina ocorreu no fim da década de 1970 e na década de 1980. Qualquer análise que desconsidere o contexto histórico em que as leis foram promulgadas é, portanto, incompleta. Ademais, não é suficiente conhecer o contexto histórico através de clássicas teorias historicistas. É fundamental conhecer os últimos avanços da historiografia de modo a aplicar a corrente historiográfica que melhor se coadune com o objeto de estudo, ou seja, a anistia.

Impende agora apresentar como será realizada a distribuição das ideias, para que o leitor compreenda o objetivo e a metodologia do presente trabalho. No capítulo 1, serão apresentadas ao leitor as tradicionais e as recentes escolas do estudo da História. Tal apresentação é necessária

para que o foco da pesquisa seja compreendido. No capítulo 2, será abordada a anistia no Brasil. Por suas especificidades, no capítulo 3 tecerei comentários sobre a anistia na Argentina.

O capítulo 1 traça uma evolução do pensamento historiográfico, iniciando pela História dos Conceitos, tradicional na doutrina alemã e passando por um importante debate da escola de Cambridge com os conceitualistas.

A seguir, é apresentado o ambicioso projeto de João Feres Júnior de construção de uma história conceitual brasileira. Estudando essas correntes historiográficas, foi possível detectar algumas falhas. Foi proposta, portanto, uma nova teoria, para estudar a história em uma maior amplitude espacial e temporal, ou seja, o surgimento da História Global. Por fim, analisa-se a possibilidade de aplicação da teoria da História Global ao estudo da anistia e a aplicação da história conceitual a alguns termos fundamentais na discussão acerca da transição para a democracia.

O capítulo 2 enfoca a anistia no Brasil. O estudo inicia-se pelo contexto histórico, já que deve-se compreender a ditadura brasileira e o momento no qual a Lei de Anistia foi promulgada. O estudo histórico não se limita ao clássico entendimento da história tradicional, mas estabelece ligações com a conjuntura mundial, que teve clara influência na ocorrência do golpe de 1964 e na repressão aos opositores.

Após, é apresentado o conceito de justiça de transição e é realizada uma análise sobre a qual modelo de justiça transicional o Brasil se filiou. Em um terceiro momento, entra em foco a incompatibilidade da Lei de Anistia com o direito internacional. Por afrontar diversos princípios e convenções internacionais, a lei brasileira sofre severas críticas dos internacionalistas. Finalmente, o capítulo é concluído com a polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou a Lei de Anistia constitucional.

Por ter sofrido processo semelhante de passar por ditadura militar, ter leis de anistia, que foram alvo de críticas por estudiosos do direito internacional e ter chegado a uma decisão final através de sua Corte Suprema, no capítulo 3 a metodologia é a mesma do capítulo 2.

No capítulo final, estuda-se a anistia na Argentina. É realizado um estudo temporalmente abrangente da história argentina no século XX, já que apenas o estudo do período militar é insuficiente para a compreensão do desenvolvimento da justiça de transição argentina.

A seguir, aborda-se como a justiça transicional argentina variou de movimentos rumo à impunidade e, em outros momentos, rumo à responsabilização dos agentes que cometeram

violações de direitos humanos no regime de exceção. A questão da incompatibilidade das duas leis de anistia na Argentina em relação ao direito internacional é discutida na sequência.

Por fim, analisa-se a decisão da *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, que decidiu declarar a inconstitucionalidade das leis de anistia, utilizando-se de convenções internacionais ratificadas pela Argentina e da ideia de *jus cogens*.

Espera-se que, após a leitura do trabalho, o leitor tenha uma visão mais abrangente da anistia, compreendendo a discussão internacional e não apenas nacional acerca do tema, bem como tenha uma opinião formulada através de argumentos jurídicos, desconsiderando o debate midiático sobre o assunto.

Por fim, esse trabalho deseja contribuir para a pesquisa da justiça de transição e para captar a atenção da sociedade brasileira para a relevância do tema, que não está apenas no passado, mas gera sérias implicações no Brasil contemporâneo.

1 DA HISTÓRIA CONCEITUAL À HISTÓRIA GLOBAL

1.1 Origens da História Conceitual

A história conceitual surgiu na Alemanha, através da obra *Begriffsgeschichte*, escrita por Reinhart Koselleck. Esta escola propõe uma revisão do método pelo qual se estuda a ciência histórica. Para compreender-se um fenômeno histórico, deve-se estudar os conceitos fundamentais que vigoravam à época com o significado que lhe era atribuído por diversos atores sociais.

Inicialmente, as ideias de Koselleck foram fortemente influenciadas pelo célebre jurista Carl Schmitt, com quem mantinha contato próximo, inclusive através de troca de cartas. Sua obra inicial poderia ser vista como um diálogo com a obra de Schmitt¹. Com o passar do tempo, entretanto, houve um gradual distanciamento entre a obra de Koselleck e as ideias de Schmitt.

O método estabelecido pela *Begriffsgeschichte* pode ser aplicado a qualquer período histórico e comunidade de falantes de uma língua². Atualmente, existem vários projetos de história conceitual pelo mundo, inclusive no Brasil (ver tópico 1.3). O sucesso do método da história conceitual está em sua análise inovadora e mais abrangente da realidade de determinados períodos históricos.

A história conceitual também se preocupa com os momentos de continuidade e ruptura, analisando como conceitos caíram em desuso, como se transformaram ou como, mesmo após importantes mudanças históricas, conseguiram conservar seu sentido original. Nesse contexto, é fundamental entender o alcance da expressão *Sattelzeit*, que representa o período de 1750 a 1850, correspondente à transição entre o começo da modernidade e a modernidade em si na Alemanha. Tal período é considerado por Koselleck como fundamental na história da humanidade, por ter causado o rompimento entre o arcaico e a modernidade.

A noção de *Sattelzeit* como conceito fundamental, contudo, não é imune a críticas. François-Xavier Guerra afirma que não há como considerar que o período entre 1750-1850 tenha

¹ SEBASTIÁN, Javier Fernández. *Contra la historia (en singular). Una interpretación de la obra de Reinhart Koselleck. Ariadna histórica. Lenguajes, conceptos, metáforas*, Bilbao, v. 1, 2012. p. 251.

² FERES JÚNIOR, João. Para uma história conceitual crítica do Brasil: recebendo a *Begriffsgeschichte*. In: FERES JÚNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 110.

sido a única época em que houve mutação conceitual relevante. Ademais, é impossível considerar que tradição e modernidade sejam blocos completamente antagônicos, com delimitação clara, homogênea e coerente³.

O processo de mudança conceitual é complexo e normalmente ocorre quando há uma grande ruptura na sociedade. A transformação, entretanto, pode ocorrer sem que haja ruptura, pois um conceito restrito ao âmbito acadêmico pode popularizar-se e perder seu sentido original ou um conceito vulgar pode ser refinado e receber uma explicação teórica⁴.

Alguns conceitos são básicos de acordo com Koselleck, i.e., indispensáveis para a formulação de questões urgentes de certo período histórico. Os conceitos básicos são componentes insubstituíveis do vocabulário político e social de um povo. Para ser considerado como conceito político básico, um conceito deve ser contestado, ter uma longa história, produzir frequentemente consequências políticas imprevistas e ser utilizado também pelos meios jornalísticos⁵. Pode-se citar como conceitos básicos a liberdade e a democracia nas sociedades ocidentais do século XX.

Um conceito fundamental na contemporaneidade é o de república. Considerada por muitos como a forma de governo ideal, a república assume o papel de conceito básico. Pocock tem uma definição particular de república, considerando-a não somente como um conjunto de ideias, mas como uma linguagem específica.

A república, para Pocock, não é infinita e lida com o “momento maquiavélico”, que representa o período conceitual em que é confrontada com sua finitude, pretendendo se manter estável moral e politicamente num fluxo de acontecimentos destrutivos do sistema de estabilidade secular⁶.

Ainda acerca da questão republicana, complexo é o significado do direito de insurreição. Para o governo, os rebeldes não buscam mais do que derrubar o regime, sendo

³ PALTÍ, Elias P. Temporalidade e refutabilidade dos conceitos políticos. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos: diálogos transatlânticos**. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 63.

⁴ PALONEN, Kari. Tempos da política e temporalização conceitual: um novo programa para a história conceitual. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos: diálogos transatlânticos**. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 35.

⁵ RICHTER, Melvin. Mais do que uma via de mão dupla: analisando, traduzindo e comparando os conceitos políticos de outras culturas. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos: diálogos transatlânticos**. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 22.

⁶ POCOCK, J.G.A. The Maquiavelian Moment. Princeton, 1975, p.8 *apud* PALTÍ, Elias P. Temporalidade e refutabilidade dos conceitos políticos. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos: diálogos transatlânticos**. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 66.

sempre subversivos ou vândalos. Para os rebeldes, o governo viola direitos. O direito de se insurgir é garantido pela lei, mas a insurreição busca violar a ordem vigente. Tal contradição ainda não encontra solução satisfatória.

Outra questão importante surge quando fazemos uma análise histórica comparativa. Ao comparar o significado de conceitos em diversas culturas, deve-se considerar que o processo de tradução acaba levando a uma adaptação e perda de parte do sentido que o termo teria no outro idioma. Para realmente compreender o significado e o alcance de um conceito, é fundamental estudar sua evolução histórica e seu uso nos mais variados discursos em uma sociedade.

Pode-se observar, pelas breves considerações tecidas acima, que os conceitos políticos são indeterminados quanto a seu significado, podendo ter um sentido específico para determinado grupo e significar algo completamente distinto para outro grupo.

Os conceitos políticos só podem ter seu significado reconstruído na análise de determinado período histórico quando considera-se o contexto como fundamental. O contexto dos debates em que se construíram ou foram utilizados conceitos deve ser buscado com afincamento pelo pesquisador histórico. Os argumentos favoráveis e contrários ao significado atribuído a um conceito por determinado grupo devem ser enfaticamente pesquisados.

A história conceitual, portanto, ocupa-se não somente da reconstrução de conceitos em determinada sociedade em um período histórico específico. Busca também facilitar o entendimento das controvérsias, rupturas e diferentes acepções que um termo pode ter em diversas sociedades.

1.2 História Conceitual e Escola de Cambridge

A escola de Cambridge faz um contraponto à história conceitual, apresentando uma outra metodologia no estudo da História. Surgiu na Inglaterra e até hoje é a corrente historiográfica dominante nos países de língua inglesa. Seus principais expoentes são John Pocock e Quentin Skinner.

A escola de Cambridge buscou, inicialmente, romper com a tradição vigente na Inglaterra, até meados do século XX, do estudo da história das ideias. Sumariamente, a historiografia das ideias buscava compreender os fenômenos históricos através do estudo dos fatos, sem levar em consideração os agentes históricos.

Nesse contexto, Quentin Skinner escreveu o célebre livro “Meaning and Understanding in the History of Ideas”, que pode ser interpretado como uma crítica contundente ao método dos historiadores Lewis Namier e Geoffrey Elton.

Namier considerava a ideologia uma distorção da realidade. No seu ponto de vista, o historiador deveria investigar os motivos reais que conduziam aos atos políticos. Ele acreditava que os historiadores da corrente intelectual eram ingênuos por levarem a sério os discursos dos agentes históricos⁷.

Elton, também acreditava que a história intelectual estava fora da vida real e que a pesquisa histórica deveria ser feita principalmente através de consultas a arquivos manuscritos e a escritos particulares.

Skinner, em sentido completamente oposto, entende a ideologia como elemento fundamental na compreensão da História. Influenciado por Max Weber, Skinner acredita que as ideologias funcionam como habilitadores. Os agentes políticos, portanto, só poderiam prosseguir em seus atos se suas ambições fossem construídas de modo a serem consideradas legítimas pelos interlocutores.

Os grandes textos, que até então eram considerados atemporais, podendo solucionar problemas de períodos muito distintos dos quais foram escritos, foram relativizados, devendo ser vistos de acordo com o contexto da época em que foram escritos. Skinner apresenta em sua obra *Foundations* uma visão mais pragmática e menos mítica dos clássicos.

Outro aspecto que permeia as obras de Skinner é a utilização de fontes menos convencionais, como trabalhos de diplomatas, teólogos, juristas, artistas e escritores. Tal uso causa aproximação da História com outras ciências sociais, fato que era criticado pelos historiadores das ideias.

A questão da linguagem é outro tema controvertido que Skinner aborda em suas obras. Ele defende que é necessário conhecer a intenção do autor e reconstruir o contexto em que o texto foi elaborado para realmente compreender o seu significado, que estaria, portanto, relacionado a seu uso.

Ademais, Skinner utiliza-se da lógica de Collingwood de pergunta e resposta, para afirmar que todo texto deve ser entendido como uma resposta a problemas específicos de uma

⁷ GOLDIE, Mark. The context of *The Foundations*. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 5.

determinada época⁸. Os textos, destarte, não são atemporais. Não sendo atemporais, torna-se necessário perquirir o motivo da escritura do texto pelo autor.

Nesse contexto, surgem as noções fundamentais de contexto e agência, ou seja, a descoberta da pergunta para a qual o texto é uma resposta e o ato dos autores que estão respondendo a situações particulares e a outros textos específicos⁹.

Wittgenstein influenciou deveras o pensamento da escola de Cambridge, por construir uma filosofia da linguagem que se adaptava aos anseios dos historiadores de referida escola. De acordo com o filósofo, não é possível pensar em palavras como simples nomes de objetos, mas sim através de seu uso na linguagem. Destarte, para entender um conceito, deve-se compreender como o autor está utilizando as palavras para discuti-lo, através da análise contextual dos outros possíveis usos dessas palavras.

J.L. Austin foi outro autor que influenciou Skinner. Os conceitos de ato locucionário e ato ilocucionário foram largamente utilizados em *Foundations* para fundamentar a metodologia da escola de Cambridge. O ato locucionário é simplesmente dizer algo, não relacionado a qualquer outro tipo de ação. O ato ilocucionário, *contrario sensu*, refere-se a como um discurso é utilizado, *e.g.*, para alertar, demandar algo, censurar, criticar. O ato ilocucionário, portanto, é essencial para a compreensão do discurso, pois serve para determinar qual é a força das palavras¹⁰. Sob um outro ponto de vista, se um agente político quiser que o seu discurso seja compreendido pela plateia, deve adaptá-lo às convenções linguísticas e sociais da época em que ele é proferido.

O trabalho de Skinner foi bem recebido por vários autores, mas muitos historiadores criticam o método utilizado por ele e seus colegas da escola de Cambridge. Pode-se mencionar, especialmente, a crítica feita pelos autores de história conceitual, que apontam diversas inconsistências no projeto metodológico da Escola de Cambridge. Em resposta às provocações, Skinner chegou a afirmar a impossibilidade de uma história conceitual, por crer que cada conceito tem uma única existência em uma obra de certo autor¹¹.

⁸ HAMILTON-BLEAKLEY, Holly. Linguistic philosophy and The Foundations. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 5

⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁰ AUSTIN, J.L. **How to Do Things with Words**. Oxford: Oxford University Press, 1962, p. 132.

¹¹ FERES JÚNIOR, João. De Cambridge para o Mundo, Historicamente: Revendo a Contribuição Metodológica de Quentin Skinner, **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, nº3, 2005, p. 676.

João Feres Júnior tece uma crítica contundente à escola de Cambridge, afirmando que Skinner aplicou erroneamente a teoria dos atos da fala aos textos escritos. Feres Júnior afirma que não é possível considerar que o discurso falado seja idêntico ao textual, pois o texto possui várias particularidades que o diferenciam da oralidade.

Paul Ricoeur identificou bem tais características, dividindo-as em: fluxo temporal, referências, código linguístico e comunicação¹². O discurso oral é necessariamente presente, não se estendendo para o futuro, enquanto a escrita causa a fixação do discurso e sua vida na posteridade. O discurso é auto-referenciado, pois o autor fala diretamente aos interlocutores. O texto, ao contrário, é referenciado. O código linguístico utilizado é distinto e a comunicação se estabelece diretamente no discurso oral, enquanto é realizada mediatamente, através do texto, na escritura.

Os atos ilocucionários, destarte, perdem parcialmente sua compreensão através da inscrição. Não é possível observar entonação ou gestos e outros recursos utilizados no discurso quando se está diante de um texto. Reconstruir completamente a intenção do autor através da análise textual torna-se tarefa ingrata, senão completamente inviável.

Skinner ainda acredita que é possível reconstruir a intenção do autor através do estudo da sua biografia e do contexto histórico, mas não entra em detalhes acerca de como é possível ter certeza que um dado significado foi o pretendido pelo autor para seus leitores.

Por fim, João Feres Júnior afirma que: “à viagem ao passado deve-se seguir uma viagem de volta ao presente”¹³, ou seja, o entendimento de um texto não deve permanecer vinculado apenas ao sentido de uma época passada (caso seja possível reconstruí-lo), mas deve ter validade atualmente.

Não é concebível que a situação do intérprete e o tempo em que ele se insere sejam desconsiderados. Os textos se expõem à interpretação de novos leitores, que constantemente mudam os significados antigos por conta de sua própria visão de mundo: é o fenômeno da recepção, que os collingwoodianos tendem a ignorar por acreditarem que tal teoria, proveniente da literatura, não é aplicável à História. Enganam-se, segundo Feres Júnior, por subestimarem as valiosas contribuições metodológicas da literatura à História.

¹² *Ibidem*, p. 667.

¹³ *Ibidem*, p. 672.

1.3 O projeto de uma História Conceitual para o Brasil

Atualmente, existem inúmeros projetos de História Conceitual pelo mundo. Todos eles consistem em tentativas de adaptar a *Begriffsgeschichte* às realidades locais, regionais, continentais ou mesmo transcontinentais, como é o caso do projeto iberoamericano.

No Brasil, o principal historiador que tenta elaborar um projeto bem definido com aplicação à história brasileira é João Feres Júnior. O autor é bastante celebrado nos meios acadêmicos e é um dos grandes nomes na escola da história dos conceitos.

O Brasil possui várias particularidades que tornam a tarefa um tanto complexa, pois as inúmeras rupturas, os períodos de crise, as várias constituições e a descontinuidade dos governos causam constantes modificações nos conceitos que prevalecem na sociedade e no uso deles.

Antes de se dedicar estritamente ao projeto nacional, porém, Feres Júnior faz uma crítica à noção de conceitos-chave presente na *Begriffsgeschichte*. Tal definição afirma que, para serem considerados conceitos-chave, os termos devem ser palco de contestação e de conflito político. Feres Júnior argumenta que o estudo dos contraconceitos também é importante, já que conceitos não contestados podem ter um papel importante na opressão e exclusão de indivíduos e grupos em uma sociedade¹⁴.

Como exemplo de contraconceito, ele apresenta o termo *Latin America*, que foi criado para funcionar como contrário ao conceito de América. O uso de tal termo se dava de forma pejorativa, para assinalar que havia uma diferença entre a América dos Estados Unidos e o restante do continente. Mesmo tendo uma certa continuidade, é possível assimilar algumas modificações em seu sentido e alcance.

Acerca da adaptação da história dos conceitos à realidade brasileira, Feres Júnior propõe uma análise considerando uma tríplice problemática que a sociedade brasileira enfrenta atualmente, ou seja, problemas de natureza socioeconômica, político-institucional e político-cultural.

O problema de natureza sócio-econômica é o fato de o país ter uma péssima distribuição de renda, apesar de estar entre as maiores economias do planeta. O problema

¹⁴ FERES JÚNIOR, João. Para uma história conceitual crítica do Brasil: recebendo a *Begriffsgeschichte*. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007, p. 114.

político-institucional refere-se à consolidação da democracia liberal. O problema político-cultural diz respeito ao pensamento brasileiro de que o país faz parte do ocidente, com valores e cultura similares à Europa, enquanto europeus e americanos consideram o país uma terra exótica, não-ocidental¹⁵.

Para lidar com os supracitados problemas, impõe-se a construção de um projeto nacional de história dos conceitos que se oriente de acordo com as seguintes diretrizes: I) Adoção e consolidação institucional do regime republicano-democrático. II) Construção de uma identidade nacional brasileira. III) Revolução econômica e demográfica do Brasil do século XX¹⁶.

Sobre a primeira diretriz, deve-se estudar a evolução do regime republicano no Brasil, acompanhando os debates legais e políticos e analisando conceitos fundamentais, como democracia, liberdade, direitos políticos, constituição, entre outros.

A segunda diretriz trata do estudo da formação de uma consciência nacional desde a Proclamação da República, enfocando conceitos de brasileiro, interesse nacional e outros derivados dos movimentos culturais que buscavam nacionalizar a arte e a literatura estrangeira, como antropofagia e luso-tropicalismo.

Finalmente, a terceira diretriz enfatiza a importância da análise da mudança demográfica no século XX, pois atualmente a maioria da população se declara branca. Deve-se estudar também os fenômenos migratórios internos. Nesse contexto, conceitos fundamentais são negro, preto, mulato, favela e outros.

O projeto de história conceitual brasileiro ainda está em andamento e pode sofrer importantes modificações até ser aceito pela comunidade acadêmica de forma geral como um método bem fundamentado e adaptado para explicar a História do Brasil.

1.4 A História Global e David Armitage

Logo após o final da Segunda Guerra Mundial, surgiu um esforço de cooperação entre os povos, com o objetivo de possibilitar maior integração e evitar guerras. Dentro desse esforço, pode-se mencionar a criação da ONU e de suas agências especializadas, dentre as quais a UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization).

¹⁵ *Ibidem*, p. 115.

¹⁶ *Ibidem*, p. 115.

No início da década de 1950, a UNESCO começou a se dedicar a um ambicioso projeto de escrever a história da humanidade, enfocando as diversas interações culturais entre os povos, os pontos de contato entre suas histórias, as influências recíprocas; enfim, escrever uma verdadeira história da globalização.

Entitulado *History of Mankind*, o projeto deveria ser executado desconsiderando as visões eurocêntrica e etnocêntrica prevalentes e não poderia privilegiar uma região específica em detrimento de outras¹⁷. Nesse contexto, surgiu a teoria da História Global, uma história construída por todos os povos e que não pode desconsiderar as influências externas sofridas pelas nações.

O projeto da UNESCO passou por diversas dificuldades, sobretudo se considerarmos que na época ocorria a Guerra Fria. Turner, estadunidense e um dos principais historiadores envolvidos no projeto, teve que lidar com a entrada dos soviéticos a partir de 1954.

Após a morte de Stalin e a ascensão de Krushev ao poder, a União Soviética decidiu tornar-se membro da UNESCO e acompanhar de perto o projeto de construção de uma história global. Zvorikine, representante soviético, não propôs inicialmente significativas mudanças no projeto, mas assim que o manuscrito do primeiro volume ficou pronto, os soviéticos escreveram uma crítica enorme, propondo tantas modificações que seria necessário adiar a publicação do volume inicial para analisar a pertinência das críticas.

Após décadas, os volumes de *History of Mankind* foram publicados, mas não tiveram uma ampla repercussão entre os historiadores, em parte porque a tentativa de reunir historiadores do mundo todo, com ideias diferentes, para realizar uma obra definitiva da história da humanidade fracassou, em parte porque a demora na publicação tornou a obra obsoleta e distante das principais correntes historiográficas da época¹⁸.

O valor da obra, destarte, é de ser o primeiro projeto realmente global de construção da história e de enfatizar a importância do estudo das interações culturais entre os povos como forma de realmente compreender a história de um país.

Atualmente, o estudo da História Global volta a ganhar prestígio nos meios acadêmicos. David Armitage, partindo da escola de Cambridge e da História Conceitual, afirma que ambas as escolas pecam em não se preocuparem com a dimensão internacional no estudo da

¹⁷ DUEDAHL, Poul. Selling Mankind: UNESCO and the Invention of Global History, 1945-1976, **Journal of World History**, Honolulu, Vol. 22, n. 1, p. 101.

¹⁸ *Ibidem*, p. 102.

História. Em crítica à obra *Foundations*, de Quentin Skinner, Armitage¹⁹ afirma que: “Yet, save for a brief but suggestive account of neo-scholastic conceptions of the law of nations, *Foundations* included no treatment of the state in its nature, its powers or its rights as an international actor.”²⁰

Pode-se observar, portanto, a importância do estudo da dimensão internacional na análise histórica. Não é mais possível isolar as fronteiras de um Estado e acreditar que o estudo isolado dele é suficiente para uma análise histórica precisa.

Armitage argumenta que as análises histórica e política em suas dimensões internacionais não é fenômeno recente, mas aparece já em Hobbes, que pode ser considerado como o primeiro teórico realista das relações internacionais²¹. Para o autor, a teoria hobbesiana está entre as três tradicionais teorias das relações internacionais, ao lado da teoria da solidariedade internacional de Hugo Grotius e da sociedade internacional de Kant.

O estudo da história, principalmente política, está em expansão, para incluir os aspectos internacional, global e cosmopolita²². Redefinir a fronteira da história do pensamento político parece ser uma das principais tarefas do historiador do século XXI.

Tendo iniciado seu estudo de história global através do estudo da história atlântica, Armitage atraiu cada vez mais atenção para seu projeto. Ele argumenta que os que não estudam explicitamente a História em sua dimensão internacional ou global devem se justificar, pois está comprovado que as conexões transnacionais tem papel relevante na história da humanidade, desde seu princípio²³.

A grande obra de Armitage escrita sob a perspectiva global é *Declaração de Independência: Uma História Global*, em que o autor analisa o impacto da declaração de independência dos Estados Unidos no mundo e as influências externas na elaboração da declaração.

Nos Estados Unidos, a declaração é interpretada basicamente como uma carta de direitos fundamentais dos cidadãos. Tal perspectiva hermenêutica, contudo, ignora o verdadeiro

¹⁹ ARMITAGE, David. Hobbes and foundations of modern international thought. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 219.

²⁰ “Ainda assim, exceto por uma breve, mas sugestiva explicação através de concepções neo-escolásticas do direito internacional, *Foundations* não incluiu o tratamento do Estado em sua natureza, seus poderes ou seus direitos como um ator internacional” (tradução nossa)

²¹ *Ibidem*, p. 220.

²² *Ibidem*, p. 235.

²³ ITTERSUM, Martine; JACOBS, Jaap. Are we all global historians now? An interview with David Armitage, **Itinerário**, Cambridge, Vol. 36, 2012, p. 16.

objetivo do documento, qual seja, declarar que os Estados Unidos não eram mais parte do domínio colonial britânico e eram agora um Estado independente. De acordo com a linguagem da diplomacia utilizada na época, declaração era o pronunciamento internacional formal por parte de um órgão oficial, através de manifesto geral ou comunicado a cada Estado²⁴.

Na época da elaboração da declaração, pessoas de vários países participaram do processo, incluindo ingleses e irlandeses²⁵. A declaração foi influenciada, ainda que de modo parcial, pelo Ato de Abjuração holandês, em que os Estados gerais publicamente manifestaram seu repúdio à autoridade do rei Filipe da Espanha, expondo os motivos que os levaram a tal ato²⁶, tal qual a terceira parte da declaração de independência dos Estados Unidos.

Acerca do impacto da declaração no cenário internacional, ela serviu como modelo e inspiração para várias declarações similares pelo mundo, principalmente em outros países americanos. A partir da época da declaração, várias colônias foram se rebelando contra suas metrópoles e fundando Estados independentes, como é possível observar pela análise da quantidade de países independentes que surgiram nas primeiras décadas do século XIX.

Através desse exemplo pode-se perceber a importância do estudo da História em uma perspectiva mais ampla, territorial e temporalmente, para compreender plenamente os acontecimentos importantes no passado de um povo, nação ou Estado.

1.5 Aplicabilidade da História Global ao estudo da anistia

Antes de adentrar o objeto do presente tópico, cumpre apresentar alguns conceitos fundamentais que orientam o estudo histórico da anistia, tendo em consideração as correntes historiográficas anteriormente apresentadas.

As anistias, no Brasil e na Argentina, ocorreram num contexto de transição entre regimes ditatoriais e regimes democráticos. Para compreender melhor a transição, é fundamental o estudo dos conceitos de democracia e ditadura, sua utilização moderna e como eles sofreram modificações ao longo do tempo.

²⁴ ARMITAGE, David. **Declaração de Independência: uma história global**. Tradução de Angela Pessoa. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p.32.

²⁵ *Ibidem*, p.17.

²⁶ *Ibidem*, p.41.

Democracia, em sua acepção clássica, empregada nas cidades gregas na Antiguidade, estava intimamente relacionada à ideia de liberdade política e era realizada diretamente pelos cidadãos, através da troca de opiniões, debate e ação política.

Atualmente, o conceito de democracia se refere principalmente à escolha de governantes pelo povo, ou seja, à democracia representativa. No entendimento sociológico, há dois tipos de democracia moderna: a radical, que ergue como valor máximo a igualdade e a liberal, que tem como valor primordial a liberdade. O que elas têm em comum é a desconfiança em relação aos governantes, que devem ser fiscalizados²⁷.

Ditadura, por sua vez, é um termo que se origina na Roma Antiga e significava o governo de um magistrado, que possuía função temporária e deveria atuar em tempos de guerra, revoltas ou caos administrativo. O ditador, portanto, recebia seus poderes do Senado. Sendo a ditadura expressamente prevista por lei, o ditador agia dentro de um mesmo regime, sem causar rupturas²⁸.

O sentido moderno de ditadura, todavia, é empregado com um caráter negativo, como um regime político em contraposição à democracia. As ditaduras modernas podem ser classificadas em três tipos: simples, “bonapartistas” e totalitárias. As ditaduras simples se apóiam nos meios de coação tradicionais do Estado para manter o poder do ditador. As ditaduras “bonapartistas” são apoiadas pelo povo. As totalitárias ocorrem quando um partido controla o poder, com apoio popular. O que todas têm em comum é o uso da força pelo Estado contra nacionais e o fortalecimento do Poder Executivo, que se torna mais importante do que os outros poderes²⁹.

Após o estudo dos conceitos referidos, impende conceituar nosso objeto de estudo. Anistia, para o Direito Penal, é uma modalidade de graça, “com o propósito de encobrir todas as características delituosas de certos fatos penalmente repreensíveis, ao proibir a persecução criminal ou apagar as condenações que foram anteriormente impostas”.³⁰

De acordo com o sentido original da palavra, anistia, que deriva do grego *amnistia*, significa esquecimento. Está intimamente associada ao perdão, mas não por parte das vítimas,

²⁷ SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de conceitos históricos**. São Paulo: Contexto, 2ªed., 2006, verbete Democracia, pp.89-90.

²⁸ *Ibidem*, verbete Ditadura, pp. 106-107.

²⁹ *Ibidem*, verbete Ditadura, p. 108.

³⁰ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 48.

apenas por parte do Estado. Historicamente, tem como objetivo estabelecer a paz social em um contexto de transição de regimes.

A anistia em seu caráter penal e como parte da transição para o regime democrático é tema recorrente na literatura, mas muitos autores ignoram a dimensão internacional do debate. Não é possível, como já foi salientado, analisar um acontecimento da história de um país de forma isolada. Deve-se levar em consideração a conjuntura internacional, ou seja, a teoria da História Global é plenamente aplicável ao estudo da anistia.

O Brasil concedeu anistia política ampla e irrestrita em 1979 e a lei ainda está em vigor. A Argentina, país vizinho, considerou em 2005 suas leis de anistia inconstitucionais, permitindo assim a persecução penal e a revelação dos fatos delituosos às famílias das vítimas. É interessante que países tão próximos geograficamente tenham tido atuações tão distintas em relação ao tema.

Ao compararmos os posicionamentos de Brasil e Argentina, sob o enfoque da História Global, poderemos encontrar os motivos para a discrepância de entendimentos. Deve-se salientar que a história dos dois países é bastante distinta, desde a independência.

A história argentina foi bastante influenciada por ideais expansionistas e o sentimento forte de americanidade. Sua independência, inclusive, foi enormemente influenciada pela declaração de independência dos Estados Unidos e pela Revolução Francesa. Apesar de proibidos, volumes da Declaração dos Direitos do Homem, traduzidos em espanhol, chegavam a Buenos Aires em cargas de navios negreiros³¹. Não é à toa que a república foi a forma de governo escolhida pelo novo país independente.

A história do Brasil já é marcada pela manutenção territorial e, durante o período imperial, pelas relações com a Europa, somente ocorrendo integração com países americanos após o advento da república³². A independência do Brasil, e.g., foi inspirada no modelo de uma monarquia constitucional, tendo sido realizada pela elite colonial, sem significativos confrontos com Portugal.

As diferenças entre as políticas externas das duas nações, desde momentos iniciais de suas histórias, são elementos que ajudam a compreender como cada uma delas reage às pressões

³¹ PIGNA, Felipe. **1810**: La otra historia de nuestra revolución fundadora, Buenos Aires: Planeta, 2010, p. 75.

³² CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**, Brasília: Universidade de Brasília, 4ªed., 2012, p.179.

internacionais e como as diferentes culturas, políticas e inclusive jurídicas, reagem ao julgamento das anistias.

Nos próximos capítulos, concentrar-nos-emos no estudo detalhado de cada situação nacional e como a história global pode ser de grande valia para o estudo da anistia.

2 DA ANISTIA NO BRASIL

2.1 Contexto histórico

Antes de iniciar a análise da anistia propriamente dita no Brasil, deve-se entender o contexto no qual a lei foi promulgada, ou seja, a transição do regime militar para a democracia. Para investigar os motivos para a amplitude da Lei de Anistia, devo retornar ao golpe de 1964 e traçar um breve histórico do período ditatorial.

Em 1964, o mundo vivia momentos de tensão por conta do acirramento dos ânimos em relação à Guerra Fria. Temia-se a possibilidade de uma terceira guerra mundial entre as duas superpotências: União Soviética e Estados Unidos. Uma guerra de tal magnitude que poderia destruir o planeta.

No Brasil, a situação também estava tensa, pois o presidente João Goulart fazia discursos que foram interpretados como de caráter comunista. O restabelecimento de relações diplomáticas com a URSS e a concessão da Ordem do Cruzeiro do Sul, a mais alta comenda brasileira, a Che Guevara causava pânico nos setores mais conservadores da sociedade e certa desconfiança por parte dos Estados Unidos.

Até o governo JK, o Brasil estava alinhado ao bloco capitalista, mas a partir de Jânio Quadros, firmou a doutrina da Política Externa Independente. O que foi utilizado como instrumento de barganha por Jânio, acabou contribuindo para a queda de João Goulart, que era visto como esquerdista pelo governo americano. Os Estados Unidos, portanto, passaram a fornecer armas e combustíveis aos militares revoltosos, estando prontos para ajudar em caso de eventual conflito. Foi a chamada operação *Brother Sam*, que terminou sendo cancelada pela rápida solução do impasse³³.

Não é possível, contudo, atribuir o movimento de 1964 exclusivamente à ajuda norte-americana, haja vista o caráter nacionalista do discurso militar. Assim, em 31 de março de 1964, os militares tomaram o poder no Brasil. Os governos militares foram marcados pelos Atos Institucionais, decretos que buscavam fortalecer o regime e restringir direitos civis e políticos. Por sua importância, abordarei brevemente os cinco primeiros Atos Institucionais (AI) e seu reflexo na política brasileira.

³³ *Ibidem*, p.389.

Logo nos primeiros dias, foi baixado o AI-1, que suspendeu imunidades parlamentares, autorizou o “comando da revolução” a cassar mandatos em qualquer nível, entre outras medidas. O AI-2 estabeleceu a eleição indireta para presidente da República e extinguiu os partidos políticos existentes. O AI-3 estabeleceu a eleição indireta para governadores dos estados. O AI-4 convocou o Congresso com a finalidade de aprovar uma nova constituição (1967). O famoso AI-5 correspondeu a um recrudescimento da ditadura, através da censura aos meios de comunicação, à suspensão do direito a *habeas corpus* aos acusados de crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular³⁴.

Impende agora tecer breves considerações sobre cada governo militar e como foi realizada a alternância entre os generais linha-dura e os adeptos ao retorno gradual à democracia, bem como elucidar aspectos do conflito entre o regime e seus opositores.

O governo Castelo Branco se caracteriza pela tentativa de instituição de uma espécie de “democracia restringida”³⁵, visando acabar com a “ameaça comunista” e com a corrupção. Castelo acreditava realmente em uma transição pacífica para um governo democrático de direita. Era visto como muito complacente com os opositores.

Em 1967, Castelo não conseguiu fazer seu sucessor e o grupo dos militares linha-dura e nacionalistas autoritários conseguiram eleger o general Artur da Costa e Silva. Seu governo é marcado pelo início da luta armada e o fechamento ainda maior do regime. Nessa época, surgem a Aliança Libertadora Nacional (ALN) e outros grupos opositores que defendem a luta armada para acabar com o regime militar, inspirados pelo êxito da Revolução Cubana. Surge também o AI-5 e o sistema de informações, sistematizando a tortura dentro do regime.

Após ter sofrido um derrame, Costa e Silva ficou impossibilitado de continuar na Presidência. Os ministros militares, contudo, não desejavam que o vice-presidente assumisse, por ter se oposto ao AI-5. A solução, destarte, foi criar uma junta, através do AI-12, para governar o país. Desse breve período, pode-se destacar o sequestro do embaixador americano pelos opositores, a criação da pena de banimento e o surgimento dos DOI-Codi (Destacamento de Operações e Informações e Centro de Operações de Defesa Interna), grandes centros de tortura do regime militar³⁶.

³⁴ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 14ª ed., 2012, p.409.

³⁵ *Ibidem*, p.401.

³⁶ *Ibidem*, p.411.

O general Emílio Garrastazu Médici foi eleito presidente após constatada a impossibilidade de recuperação de Costa e Silva. O governo de Médici é caracterizado pelo ápice da repressão e pelo declínio da luta armada. Na época, a propaganda era muito forte acerca do milagre econômico brasileiro. Havia também obras gigantescas, como a ponte Rio-Niterói. O medo da tortura e da morte manteve os opositores mais quietos, exceto pela guerrilha do Araguaia, em que o governo transformou a região em zona de segurança nacional e liquidou o movimento.

Médici, entretanto, não conseguiu eleger seu sucessor e o general Ernesto Geisel foi escolhido como presidente. Ele começou a fazer a abertura do regime rumo à democracia. Entre tais medidas, pode-se destacar a suspensão da censura e o fim da vigência do AI-5. Ocorre que houve várias reações à abertura, podendo-se mencionar o célebre caso da morte do jornalista Vladimir Herzog, que foi assassinado dentro do DOI-Codi de São Paulo, embora a versão do governo fosse de que ele havia cometido suicídio³⁷.

Um movimento que caracterizou o período de transição para a democracia foi a operação Condor. Através dessa operação, a CIA deveria ajudar na luta contra o comunismo na América Latina³⁸. No Brasil, fornecia armas e estimulava atentados que seriam atribuídos à esquerda. Foram traçadas violentas estratégias de combate à redemocratização³⁹.

Sobre a prática da tortura e de crimes cruéis dentro da ditadura, o livro de memórias do policial Cláudio Guerra nos fornece um relato meticuloso das práticas e das formas de ocultação dos crimes. A respeito de um crime específico, ele nos conta:

Pelo relato dos meus companheiros, o coronel Perdigão deu vazão em seguida a todo o seu sadismo. Contaram-me que a moça, Ranússia, mesmo ferida, conseguiu sair do carro antes do fogo, ao contrário de seus três companheiros, que acabaram carbonizados. Estaria mal, agonizando. Foi Perdigão que fez questão de acabar com ela, a tiros. E ria enquanto atirava. Ria alto.⁴⁰

Pode-se observar que havia um certo requinte de crueldade nos crimes cometidos pelo governo ditatorial. Tais crimes continuaram ocorrendo na gestão de Geisel, apesar do discurso do caminho para uma redemocratização através da abertura lenta, gradual e segura.

³⁷ *Ibidem*, p. 419.

³⁸ ABRAMOVICI, Pierre. **O pesadelo da “operação Condor”**. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=401> Acesso em: 01. Out. 2013

³⁹ GUERRA, Cláudio; NETTO, Marcelo; MEDEIROS, Rogério. **Memórias de uma guerra suja**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012, p. 130.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 47.

Entre as medidas autoritárias do governo Geisel, destaca-se o “pacote de abril”, que criou a figura do senador biônico para evitar que o MDB (Movimento Democrático Brasileiro) tivesse maioria no Senado⁴¹.

Geisel conseguiu fazer seu sucessor, o general João Batista Figueiredo. Seu governo é caracterizado por problemas econômicos e por aprofundar a abertura do regime militar. Na época, as taxas internacionais de juro estavam subindo e havia pouco investimento estrangeiro. O governo recorreu então ao FMI, que impôs medidas de austeridade que não agradaram à população.

No plano político, foi aprovada a Lei de Anistia pelo Congresso. Essa era uma das reivindicações tradicionais da oposição. Ocorre que a anistia era muito ampla, alcançando até mesmo os agentes torturadores do regime militar, gerando um forte debate acerca de sua validade. Debate que permanece até hoje e ao qual irei me dedicar nas próximas páginas.

Após o governo Figueiredo, Tancredo Neves foi eleito, embora de forma indireta, sendo a primeira vitória da oposição desde 1964, caracterizando o fim da ditadura militar.

2.2 Justiça de Transição no Brasil

Justiça de Transição é um conceito elaborado pelo conselho de segurança das Nações Unidas (ONU), que engloba quatro práticas para lidar com as reminiscências dos regimes de exceção: reforma das instituições para a democracia, direito à memória e à verdade, direito à reparação e adequado tratamento jurídico aos crimes cometidos no regime autoritário.

Existem atualmente vários modelos de justiça de transição pelo mundo. Seja após ditaduras militares, como no caso latino-americano, seja após guerra civil, como na antiga Iugoslávia, ou mesmo no caso sul-africano do Apartheid, há a necessidade de resolver os problemas pendentes através de uma solução equilibrada, que não seja revanchista, mas que não ignore o sofrimento das vítimas e de seus familiares.

O Centro Internacional para Justiça de Transição (ICTJ, na sigla em inglês) é uma organização presente em vários países, inclusive no Brasil e na Argentina, para ajudar no processo de transição e construir confiança civil nas instituições estatais como garantidoras dos

⁴¹ FAUSTO, Boris. *Op. Cit.*, p.420.

direitos humanos, bem como é parceira de grupos da sociedade civil que buscam a verdade e a responsabilização dos culpados por abusos cometidos durante o regime de exceção⁴².

No Brasil, o modelo de justiça de transição adotado é um tanto complexo. Através da teórica impossibilidade de punir criminalmente os culpados, por conta da Lei de Anistia e do julgamento paradigmático do Supremo Tribunal Federal (ver tópico 2.4), o governo brasileiro adota um sistema de responsabilização civil, estabelecendo indenizações para compensar os danos morais e materiais sofridos pelas vítimas e seus familiares.

Como avanço na tentativa de rever o passado, pode-se mencionar a criação da Comissão Nacional da Verdade em 2011, que tem por objetivo esclarecer os fatos e circunstâncias de graves violações de direitos humanos, inclusive identificando os responsáveis. A comissão não possui, entretanto, caráter jurisdicional ou persecutório. Seu foco é no esclarecimento da verdade e na reconstrução da memória coletiva.

A Comissão foi inspirada no modelo sul-africano. Naquele país, a Comissão da Verdade e Reconciliação garantiu ampla participação dos acusados, que não estavam preocupados em defender-se, mas apenas em esclarecer os fatos para conseguirem perdão. Destarte, foi mais fácil conseguir a revelação completa do que ocorreu, inclusive descobrindo aqueles que se beneficiaram com o *apartheid*, como empresas agrícolas, de mineração, indústria bélica e alguns investidores⁴³.

Ocorre que a mera existência de uma comissão da verdade não exclui a possibilidade de discutir a Lei de Anistia e de buscar a responsabilização criminal dos acusados de cometerem violações de direitos humanos. Há quem defenda que a responsabilidade no âmbito criminal é melhor do que a existência de comissões da verdade, pois o acusado participa ativamente do julgamento, contribuindo para que seja reintegrado à sociedade. Ademais, a informação gerada em um julgamento é precisa, por conta das normas processuais e da produção de provas⁴⁴.

As vantagens de se punir criminalmente são confrontadas com dificuldades práticas e enfrentam muitas controvérsias. A Lei 6833/79, ao conceder anistia aos crimes conexos aos crimes políticos, teria, de acordo com a interpretação dominante, concedido anistia aos agentes torturadores e homicidas do regime militar.

⁴² INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. **Our Work**. Disponível em: <<http://itcj.org/our-work>> Acesso em: 14 out. 2013

⁴³ NEVES, Raphael. Uma Comissão da Verdade no Brasil? Desafios e perspectivas para integrar direitos humanos e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, v. 86, 2012, p. 179.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 176.

Há interpretação mais estrita, todavia, que entende que crimes conexos devem atingir o mesmo bem jurídico e ter vinculação ideológica, consequential ou ocasional com o crime principal, formando uma unidade delitiva. Para os adeptos dessa corrente, os torturadores nunca foram anistiados, pois tinham objetivo diverso da afronta ao sistema político prevalente, pois a função dos torturadores era assegurar o *status quo* e a eliminação da resistência ao regime⁴⁵, sendo forçosa a interpretação que viesse a considerar a tortura e os homicídios praticados pelos agentes militares como crimes conexos a crimes políticos.

A anistia é uma forma de extinção de punibilidade. Destarte, para os que entendem que os militares foram anistiados, é impossível punir-se criminalmente, até mesmo porque a Lei 6833/79 teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e o conceito de crime político dependeria da visão do intérprete, sendo passível de questionamento. Para essa corrente, a preservação do Estado também é uma motivação política, devendo ser enquadrada no §1º do art. 1º da Lei de Anistia. Os que defendem essa interpretação acreditam que uma interpretação mais restrita violaria o princípio da irretroatividade da lei penal em prejuízo do réu⁴⁶.

Swensson Junior acredita que a única possibilidade de que haja punição no âmbito criminal é através da aplicação da Fórmula de Radbruch⁴⁷. De acordo com Radbruch, quando a justiça não é sequer pretendida e a igualdade é negada conscientemente no ato da criação de leis, a lei não é somente “direito injusto”, mas carece de natureza jurídica⁴⁸. Tal fórmula foi utilizada no Tribunal de Nuremberg para punir os nazistas responsáveis por crimes contra a humanidade.

Outra questão controversa é um problema de validade que atinge a Lei de Anistia, qual seja, os militares anistiaram a si próprios (auto-anistia). Surge, portanto, a questão sobre a possibilidade de tal anistia, que deveria ter entrado em vigor após ampla discussão e participação da sociedade civil, que ficou à margem do processo.

Voltando à época da elaboração da Lei 6833/79, nota-se uma intenção inicial de excluir os chamados “terroristas”, ou seja, aqueles que participaram da luta armada contra o

⁴⁵ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia**: as leis internacionais e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009, p. 194.

⁴⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Jopert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: _____ et al. **Justiça de transição no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁸ RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht (1946). In: Rechtsphilosophie. Stuttgart: Koehler, 1973 p. 345-346 *apud* SWENSSON JUNIOR, Lauro Jopert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: _____ et al. **Justiça de transição no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

regime militar, da anistia⁴⁹. O sentido original de esquecimento, inerente ao termo anistia, foi lembrado muitas vezes no anteprojeto da lei, prevalecendo a ideia de que a anistia deveria enterrar o regime ditatorial, apagando todas as violações a direitos humanos que ocorreram no período.

Ademais, a anistia de 1979 manteve a tradição de várias anistias anteriores na história do Brasil. Os militares anistiados foram inicialmente apenas os principais nomes das Forças Armadas, tendo os marinheiros e alguns militares com tendências esquerdistas sofrido discriminação, pois não foram reintegrados a seus cargos anteriores. Surgiu até mesmo a Associação dos Militares Incompletamente Não Anistiados (AMINA)⁵⁰.

A anistia, contudo, foi ampliada na Assembleia Constituinte de 1988. O período da anistia também foi ampliado, indo de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Carta Constitucional. É possível observar, portanto, que mesmo entre os militares a Lei de Anistia não foi muito bem recebida, já que na prática excluía vários militares de hierarquia inferior.

Estudada a Lei 6833/79, cumpre analisar outros diplomas legais relacionados à justiça transicional. A Lei 9140/95 (Lei dos Desaparecidos) concede aos familiares o direito de requerer o atestado de óbito das vítimas do regime militar e de receber indenizações. Apesar de ter representado um avanço, o diploma legal falha ao atribuir o ônus da prova aos próprios familiares, quando é mais simples o próprio Estado provar os fatos alegados⁵¹.

Outro avanço foi a Lei 10559/02, que trata da obtenção da condição de anistiado político, além de dispor acerca das indenizações a serem recebidas pelas vítimas ou familiares. Logo antes da entrada em vigor da lei, foi instalada a Comissão de Anistia no Ministério da Justiça, que deve analisar os pedidos de indenização elaborados pelos que foram impedidos de trabalhar por motivação política⁵².

Percebe-se que a análise da anistia brasileira é bastante complexa, devido às inúmeras questões controversas, à dificuldade de haver uma composição entre as partes e a resolução

⁴⁹ SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Anistia política no Brasil: os indícios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da teoria discursiva do Direito e da democracia.** Orientado pelo Professor Menelick de Carvalho Netto, Brasília, 2009. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Brasília, Programa de Pós-graduação em Direito, Área de concentração: Direito, Estado e Constituição. Brasília, 2009, p. 24.

⁵⁰ DA CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**, São Paulo: Boitempo, 2010, p. 32.

⁵¹ MEZZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**, São Paulo: Boitempo, 2010, p. 111.

⁵² *Ibidem*, p. 112.

definitiva do tema, já que o debate é fértil, a todo tempo surgem novas ideias e aquele argumento que era considerado acertado se torna questionável.

2.3 Lei de Anistia em face do Direito Internacional

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é hoje um dos principais ramos do direito internacional e está em constante expansão. Para garantir efetividade às suas normas, houve a criação do sistema de proteção global pela ONU, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e dos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

O sistema global, contudo, ainda é um tanto vulnerável, por não possuir estruturas capazes de impor sanções aos Estados que descumprirem os acordos multilaterais⁵³. Ademais, não há órgão com função jurisdicional responsável por identificar as violações aos direitos humanos e punir os responsáveis.

Para atuar de forma complementar ao sistema global, surgiram vários sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como o sistema europeu, o sistema interamericano, o sistema africano e há tendências ao surgimento de um sistema asiático. Referidos sistemas não pretendem substituir a proteção global estabelecida pela ONU, mas fortificá-la a partir de especificidades de cada continente.

O sistema interamericano surgiu a partir da Organização dos Estados Americanos (OEA), que foi criada em virtude do antigo ideal pan-americanista, ou seja, de formar um continente americano mais integrado. Os principais órgãos do sistema são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A principal norma é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, tendo entrado em vigor em 1978.

Nem todos os Estados-parte da OEA ratificaram a Convenção Americana. Pode-se mencionar os Estados Unidos e o Canadá como ausências marcantes⁵⁴. Esses Estados apenas se comprometem com a Carta da OEA e com a Declaração Americana de Direitos Humanos, não

⁵³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008, p.49.

⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 897.

sendo submetidos à jurisdição da Corte Interamericana. O Brasil ratificou a Convenção em 1992 e aderiu à competência contenciosa da Corte em 1998, tendo ressalvado as denúncias de violações de direitos humanos que ocorreram antes do reconhecimento⁵⁵.

A Corte Interamericana possui tanto função consultiva (acerca da interpretação da Convenção), como jurisdicional (julgar casos em que a Convenção foi violada por um dos Estados que aderiram à sua competência). Os particulares, entretanto, não podem submeter um pleito diretamente à Corte, devendo agir através da Comissão Interamericana, que fará uma espécie de prévio juízo de admissibilidade do pedido.

O Brasil já sofreu algumas condenações na Corte, sendo a mais emblemática delas a referente ao caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. A Human Rights Watch e o Centro pela Justiça e Direito Internacional protocolaram uma petição na Comissão Interamericana em nome de pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia (ver tópico 2.1.1). A Comissão, então, submeteu a demanda à Corte.

Como uma de suas exceções preliminares, o Estado brasileiro argumentou pela incompetência da Corte para julgar violações de direitos humanos ocorridas antes da adesão do Brasil à competência contenciosa em 1998. Alguns autores sustentavam que a Corte não teria competência nem para julgar fatos ocorridos durante a ditadura militar, nem para anular a Lei de Anistia brasileira⁵⁶.

A Corte, entretanto, rejeitou parcialmente a preliminar, por entender que os desaparecimentos forçados de pessoas possuem caráter contínuo e permanecem até o devido esclarecimento dos fatos ou até que os indivíduos sejam encontrados⁵⁷. A preliminar só foi aceita em relação à execução extrajudicial de uma senhora que teve seus restos mortais identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte.

Em relação ao mérito, os magistrados julgaram procedente o pedido e determinaram que o Estado brasileiro conduza a investigação penal dos fatos relatados no caso com a finalidade de esclarecê-los, além de punir os infratores. O Brasil deve também se esforçar ao máximo para

⁵⁵ *Ibidem*, p. 905.

⁵⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Jopert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: _____ et al. **Justiça de transição no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros vs Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C nº 219, p.10.

encontrar as pessoas desaparecidas, realizar ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, dentre outras medidas⁵⁸.

Em relação à Lei de Anistia, a Corte Interamericana a considerou incompatível com a Convenção Americana, carecendo de efeitos jurídicos. Afirmam os magistrados que a Lei 8633/79 não pode continuar sendo um obstáculo para a investigação e punição dos responsáveis pelas violações a direitos humanos no período da ditadura militar.

O governo brasileiro, entretanto, parece não se importar com o disposto na sentença da Corte Interamericana, pois a Lei de Anistia continua produzindo seus efeitos, tendo sido considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em recente julgamento (ver tópico 2.4).

Se a lei é inválida perante o sistema interamericano, também o é em relação ao sistema global de proteção dos direitos humanos, pois os crimes cometidos durante a ditadura militar podem ser considerados crimes contra a humanidade.

O conceito preciso de crimes contra a humanidade surge após a Segunda Guerra Mundial, evento histórico que impressionou o mundo pelas práticas de crueldade e abusos extremos. O art. 6, alínea c do Estatuto do Tribunal de Nuremberg traz um conceito bem amplo dos crimes contra a humanidade, incluindo o assassinato em certas situações.

Para que seja considerado como crime contra a humanidade, o delito deve caracterizar uma ofensa particularmente repulsiva, ser parte de uma política governamental ou consistir em prática sistemática que não seja adequadamente sancionada pelo governo, ser ato proibido, não importando se em tempo de guerra ou de paz e as vítimas devem ter sido civis⁵⁹. Pode-se perceber que os crimes cometidos no regime militar possuem as características anteriormente citadas.

Os crimes contra a humanidade, por sua própria natureza, são imprescritíveis. A imprescritibilidade está prevista em convenção específica (Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968) e faz parte do *jus cogens* internacional, ou seja, é norma inderrogável de direito internacional geral, reconhecida pela comunidade internacional de Estados como um todo, que só pode ser modificada por norma

⁵⁸ *Ibidem*, p. 115.

⁵⁹ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia**: as leis internacionais e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009, p. 54.

ulterior de direito internacional geral da mesma natureza, conforme disposto no art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

Por fim, deve-se salientar que os principais tratados sobre direitos humanos convergem no sentido de proibição da tortura⁶⁰. A Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 foi recentemente elevada a condição de *jus cogens* internacional. O Brasil ratificou a convenção, inclusive com permissão de ser monitorado internacionalmente. Na Convenção, há a obrigação de processar e punir os torturadores, devendo ser garantido à vítima o direito à proteção judicial⁶¹.

Percebe-se que mais uma vez o Brasil falha perante a comunidade internacional, através da utilização do escudo criado pela Lei 6833/79, para tentar se eximir da responsabilidade de trazer os torturadores e violadores de direitos humanos à justiça, bem como alimentando um sentimento de descrédito das instituições judiciais e do governo brasileiro perante seus cidadãos.

2.4 A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei de Anistia

Em 2010, chegou à Suprema Corte Brasileira uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) que discutia a questão da constitucionalidade da Lei de Anistia (Lei 6683/79). A ação foi ajuizada pelo Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) para questionar o teor do §1º do art. 1º da Lei de Anistia. Veja-se o teor desse dispositivo:

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.

Na petição inicial, os advogados do conselho pretendem que o STF dê interpretação conforme à Constituição ao mencionado §1º, pois a interpretação corrente violaria frontalmente

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira, São Paulo: Boitempo, 2010, p. 97.

⁶¹ *Ibidem*, p. 98.

os preceitos e princípios fundamentais presentes na Carta Constitucional, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a isonomia jurídica (art. 5º, *caput* e XXXIX) e os princípios democrático e republicano (art. 1º, *caput*). Ademais, argumentam que a redação do dispositivo em questão é intencionalmente obscura, para permitir a inclusão daqueles que cometeram violações a direitos fundamentais em nome do regime ditatorial⁶².

Aduzem ainda que a questão da conexão há de ser analisada através dos conceitos de concurso formal e material, no caso de um só agente, ou de conexão quando agentes atuam uns contra os outros. No último caso, entretanto, a regra tem natureza meramente processual, devendo haver a unificação da competência jurisdicional.

Por fim, o Conselho pugna pela procedência da ação, de modo que o STF declare que a anistia concedida pela Lei 6683/79 não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes do regime militar contra os opositores políticos.

Foram levantadas inicialmente questões acerca da admissibilidade da demanda, já que para a Advocacia Geral da União (AGU) não haveria controvérsia judicial que autorizasse a via da ADPF. Outro requisito que não teria sido observado, segundo a AGU, foi que não houve a impugnação de todo o complexo normativo que disciplina o tema, dado que o §1º do artigo 4º da Emenda Constitucional 26/1985 também concede anistia a crimes políticos e conexos.

A Procuradoria-Geral da República, ao contrário, manifestou-se pelo conhecimento da arguição, pois, para fins de cabimento de ADPF, é suficiente que exista controvérsia constitucional, não sendo necessária controvérsia judicial. Ademais, o artigo 4º da EC 26/85 não substituiu, ratificou ou alterou o disposto na Lei de Anistia. Aduz que a suposta prescrição dos delitos não pode ser obstáculo à análise do mérito da ADPF. No relativo ao mérito, opina pela improcedência do pedido.

Os ministros do STF, em sua quase totalidade⁶³, rejeitaram as preliminares levantadas pela AGU, por entenderem que há controvérsia constitucional relevante e que não haveria outra medida judicial de controle de constitucionalidade eficaz para o caso em tela.

O processo foi, então, encaminhado para julgamento, tendo como relator o Ministro Eros Grau. Por 7 votos a 2, a ADPF foi julgada improcedente. Cumpre agora analisar o voto do

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, Relator Ministro Eros Grau, Brasília DF, 26 de abril de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, nº 145, publicado em 06/08/2010.

⁶³ Com exceção do Ministro Marco Aurélio, que entendia que o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito, por não haver interesse processual.

relator, que indeferiu o pedido e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que divergiu do entendimento prevalecente.

O Ministor Eros Grau inicia sua argumentação realizando uma distinção entre texto e norma. De acordo com o ministro, a norma é produzida apenas após a interpretação do texto, ocorrendo então o fenômeno da concretização do direito. Aduz o excelentíssimo ministro que a ADPF questiona o próprio texto legal e não a norma, pois seria o texto em si que estaria afrontando a isonomia.

Prossegue em seu voto afirmando que o direito de receber informações dos órgãos públicos, assegurado no artigo 5º, XXXIII da CF/88, não foi violado pela Lei de Anistia, já que a lei não proíbe em momento algum vedação ao acesso a documentos históricos. Para que tal acesso seja liberado, são outros os dispositivos legais a serem questionados.

Quanto às ofensas aos princípios democrático e republicano, afirma o ministro que o argumento não é sustentável, pois desconsidera o fenômeno da recepção constitucional, em que normas anteriores podem ser incorporadas à nova ordem constitucional. O fato de a anistia ter sido votada em um Congresso controlado pelos militares, de acordo com Eros Grau, não seria suficiente para anular a Lei de Anistia, sendo desnecessária a ocorrência de referendo ou de nova votação por representantes eleitos democraticamente para legitimar a lei.

Quanto à dignidade da pessoa humana, o ministro aduz que a argumentação é meramente política e não jurídica, dado que o princípio consagrado no art. 1º, III da CF/88 não poderia ter sido contrariado antes do início de sua vigência. Argumenta que a luta pela anistia está sendo esquecida pelo Arguente, lembrando que a própria OAB defendia a anistia, estando empenhada à época pela promulgação da lei. O ilustre magistrado afirma até mesmo que a OAB, desprezando referida luta estaria incorrendo em *venire contra factum proprium*⁶⁴. Finaliza esse ponto afirmando que o argumento não prospera. Com respeito ao ministro, a luta pela anistia nunca foi para beneficiar agentes do governo militar, mas somente os opositores políticos do regime.

Após haver feito contraponto às supostas violações a preceitos fundamentais, o magistrado prossegue analisando a possibilidade de interpretação conforme a constituição. O ministro afirma que a conexão prevista no art. 1º, §1º da Lei de Anistia é *sui generis*, pois foi

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Op. Cit.**, p. 22.

elaborada no momento de transição para a democracia, abrangendo inclusive os militares encarregados da repressão. A anistia, nas palavras do ministro, foi seguramente bilateral.

A jurisprudência do STF quanto às anistias anteriores na História da Brasil foi no sentido de reafirmar que englobavam também crimes conexos, sempre em benefício dos réus. A interpretação, portanto, era ampla e generosa, considerando os propósitos político-jurídicos da anistia.

Continua sua análise apresentando o conceito de leis-medidas, que disciplinariam certos interesses, sendo concretas e imediatas, ao contrário das outras leis, que são abstratas e tem efeitos que se prolongam no tempo. As leis-medidas, portanto, seriam leis no sentido formal, mas não no sentido material. A interpretação de tais leis deveria ser feita de acordo com a realidade e com o momento histórico em que foram editadas.

Para o ministro a Lei de Anistia seria uma lei-medida, sendo impossível interpretá-la de acordo com a carga valorativa da sociedade contemporânea. Por ser uma lei-medida, a impossibilidade de anistiar a tortura (art. 5º, XLIII da CF/88) e a Convenção da ONU contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas, Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que entrou em vigor em junho de 1987, não seriam aplicadas à Lei de Anistia, que era anterior e já teria surtido seus efeitos. Discordo veementemente da posição adotada, já que se a Lei de Anistia continua a impedir o acesso à justiça daqueles que sofreram violações a direitos humanos ou seus familiares, não pode ser considerada uma lei-medida.

Conclui Eros Grau afirmando que o STF não pode mudar texto de lei, sendo esta atribuição reservada ao Poder Legislativo. Nem mesmo para reparar profundas injustiças não poderia o Supremo atuar como se legislador fosse. Compara brevemente o processo de transição do Brasil com os vizinhos sul-americanos (uma comparação bastante superficial, que desconsidera o papel da Suprema Corte Argentina), afirmando que é necessária uma nova lei para revogar o acordo político que concedeu anistia. A anistia teria sido recepcionada pela Constituição, até mesmo por estar na EC 26/85. Finaliza julgando improcedente a ação.

Em sentido oposto é o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que julgou parcialmente procedente o pedido. O magistrado inicia sua exposição lembrando o contexto de ampla rejeição popular ao regime militar na época em que a Lei de Anistia foi promulgada. Cita os protestos que ocorreram no exterior, através de governos e organizações internacionais, a exemplo da Anistia Internacional.

Aduz o ministro, citando Thomas Hobbes, que a interpretação do dispositivo em análise deve ser feita através da perquirição da vontade da lei, e não a do legislador, fundando-se em critérios hermenêuticos mais objetivos. Lista as espécies de conexão presentes no direito brasileiro para concluir que nenhuma delas é aplicável ao §1º do art. 1º da Lei de Anistia, já que não há unidade de vontades ou de condutas entre os agentes.

Os delitos praticados pelos militares seriam crimes contra a humanidade (inclusive pelo Estatuto de Nuremberg, ratificado pelo Brasil em 1945) e também se enquadrariam em diversos tipos penais presentes no Código Penal à época do regime de exceção. A tortura, inclusive, embora sem essa nomenclatura, jamais foi admitida na república brasileira, podendo as condutas serem enquadradas em lesões corporais e maus-tratos. O ministro também utiliza-se do direito internacional humanitário para afirmar que, mesmo em estado de Guerra, algumas normas internacionais ratificadas devem ser respeitadas.

Segue em seu voto afirmando a necessidade de aplicação do conceito de crime político presente na jurisprudência do STF, desenvolvido principalmente em análises extradicionais. O crime político puro seria aquele que atinge a personalidade do Estado, ou que busca alterar-lhe ou afetar-lhe a ordem política ou social. O crime político impuro, por sua vez, gera uma lesão jurídica de índole comum⁶⁵. A jurisprudência da Suprema Corte também diferencia os crimes violentos, praticados contra a pessoa (chamados “delitos de sangue”), dos demais crimes políticos e conexos, através da adoção dos critérios de prevalência e de atrocidade dos meios. Os delitos violentos foram tratados como comuns nos casos de extradição julgados pelo STF, sob o argumento de que autorizar a punição do inimigo político ilegalmente seria retornar ao estado hobbesiano.

A abordagem dos crimes políticos impuros, para o ministro Lewandowski, deveria ser realizada caso a caso e não abstratamente, através dos critérios supramencionados. Afirma que os vícios presentes na Lei de Anistia continuaram presentes na EC 26/85 e que não é possível afastar o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 (acesso à justiça).

Por fim, lembra o dever de investigar e de punir presentes em várias normas internacionais, como no Pacto de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Na parte dispositiva, o ministro concede a interpretação conforme a Constituição, entendendo que a anistia aos militares não foi automática e estabelece a abordagem

⁶⁵ *Ibidem*, p. 119.

caso a caso, de acordo com a preponderância e atrocidade dos meios, para fins de determinar se o crime foi conexo ou não.

Apesar da lucidez do voto do ministro Ricardo Lewandowski, a maioria dos ministros acompanhou o relator, decidindo pela improcedência da ADPF, mantendo a interpretação corrente e a vigência da Lei 8633/79. A decisão manteve a tradição brasileira de impunidade, causando muita insatisfação aos ativistas de direitos humanos e à comunidade internacional, pois desde 2001 a ONU pressiona o governo brasileiro a revogar sua Lei de Anistia⁶⁶.

Tentando descobrir os motivos que levaram ao modelo estranho de justiça de transição adotado pelo Brasil, a historiadora europeia Nina Schneider analisa em um artigo a decisão do STF como elemento que representa a falta de interesse dos brasileiros sobre o tema, pois apenas 40% da população em 2010 era a favor da punição aos violadores de direitos humanos⁶⁷, de acordo com pesquisa do instituto Datafolha. Conclui a articulista que o STF perdeu uma chance preciosa de fortalecer os direitos humanos no Brasil e encerrar o processo de transição para a democracia.

A articulista está correta em sua análise. Há ainda o completo desconhecimento do direito internacional por parte dos magistrados brasileiros como fator complicador da justiça de transição no Brasil.

Ao contrário de sua atuação externa, em que o Brasil é um conhecido respeitador de normas internacionais e até mesmo um agente de transformação, no âmbito interno continua preso a formalismos desnecessários, que minam a credibilidade das instituições e à letra da lei, o que ainda pode ser considerado como resquício da ditadura militar, que incentivava o ufanismo e a prevalência do direito interno.

Há, entretanto, um raio de esperança que surge atualmente, pois o atual procurador-geral da República, Rodrigo Janot, afirmou, em recente parecer acerca de uma extradição, que a anistia brasileira deve ser submetida às convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e que crimes contra a humanidade são, de fato, imprescritíveis⁶⁸. O ministro Marco Aurélio,

⁶⁶ SCHNEIDER, Nina. Impunity in Post-Authoritarian Brazil: The Supreme Court's Recent Verdict on the Amnesty Law. **European Review of Latin American and Caribbean Studies**, Amsterdam, v. 90, pp. 39-54, abril de 2011, p.50.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁸ ARRUDA, Roldão. Procurador-geral contesta Anistia e diz que tortura e morte são imprescritíveis. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 18 de outubro de 2013, Política.

comentando o tema, afirmou que: “o Supremo de ontem era um, o de hoje é outro”⁶⁹, assinalando a possibilidade de mudança de entendimento do STF acerca da anistia. Deve-se esperar o resultado das recentes mudanças de posicionamento no debate acerca da justiça de transição no Brasil.

⁶⁹ BULLA, Beatriz. STF rediscute Anistia se for provocado, diz Marco Aurélio. **Agência Estado**, São Paulo, 21 de outubro de 2013, Política. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-rediscute-anistia-se-for-provocado-diz-marco-aurelio,1088112,0.htm>> Acesso em: 03 nov. 2013.

3 DA ANISTIA NA ARGENTINA

3.1 Contexto histórico

Para fins do presente trabalho, é fundamental estudar a última ditadura militar que ocorreu na Argentina (no período de 1976 a 1983). A compreensão do período, entretanto, depende de uma prévia noção do passado de instabilidade da política argentina, razão pela qual deve-se olhar para a história argentina em um período mais amplo.

A Argentina tem sua história caracterizada por diversos períodos autoritários. De 1930 a 1983, o país teve apenas dois governantes constitucionais que completaram seus mandatos. O ano de 1930, aliás, é um divisor de águas na história argentina. De 1860 a 1930, o país era um dos mais ricos nas Américas e tinha grande influência na América do Sul. Alguns dos fatores que permitiram o desenvolvimento argentino na época foram a forte presença de imigrantes europeus e o crescimento da economia exportadora⁷⁰.

Os anos seguintes à crise de 29 tiveram forte impacto sobre a economia argentina e permitiram a instalação de governos autoritários. Dentre eles, pode-se destacar o do líder populista Juan Domingo Perón, eleito em 1946. O governo de Perón foi caracterizado pela redistribuição de renda através do fortalecimento da proteção estatal aos trabalhadores⁷¹. Sua esposa Evita era um verdadeiro ícone nacional, amada pelos operários. O governo peronista, entretanto, sofreu um golpe em 1955.

Entre 1955 e 1966, o Estado argentino foi governado alternadamente por civis e militares. Em 1966, o general Juan Carlos Onganía derrubou o governo eleito para estabelecer um regime similar ao da ditadura militar brasileira⁷², tendo por base a famosa Doutrina da Segurança Nacional, segundo a qual o Estado de exceção era necessário para conter a ameaça comunista. Um movimento marcante à época foi o “Cordobazo”, que reuniu trabalhadores e estudantes para protestar contra as políticas do governo de Onganía. Referido movimento lançou as bases para as guerrilhas urbanas.

⁷⁰ WRIGHT, Thomas C. **State Terrorism in Latin America**: Chile, Argentina and International Human Rights. Lexington: Roman & Littlefield Publishers, 2007, p. 95.

⁷¹ *Ibidem*, p.96.

⁷² *Ibidem*, p.97.

Os principais movimentos guerrilheiros foram o *Ejército Revolucionario del Pueblo* (ERP) e os *Montoneros*. Este último tinha forte inspiração peronista e acreditava que somente o retorno de Perón era capaz de salvar a Argentina dos momentos de instabilidade. O crescimento das guerrilhas urbanas no começo da década de 70 e em especial do grupo Montoneros fortaleceu o clamor popular em torno da volta do antigo líder populista.

Perón foi eleito presidente em 1973, mas suas atitudes decepcionaram muito os guerrilheiros. Apesar de ter concedido anistia aos que participaram da luta armada, o governo peronista reprimiu duramente as ações da esquerda, principalmente do ERP. Seu ministro José López Rega criou a temida AAA (*Alianza Anticomunista Argentina*), que funcionava como um esquadrão da morte para eliminar os guerrilheiros da esquerda⁷³.

Com a morte de Perón em 1974, sua viúva Isabel Perón assume a presidência da república. O governo de Isabel foi um prelúdio para o período ditatorial que veio a seguir. A presidenta autorizou a “Operação Independência”, destinada a eliminar um levante popular na província de Tucumán⁷⁴. Na operação, houve a criação do primeiro centro de detenção secreta, onde foram torturadas e assassinadas muitas pessoas.

No dia 24 de março de 1976, há um novo golpe militar, que não surpreende a população, já acostumada com a falta de continuidade na política argentina. O novo governo é prontamente reconhecido pelos Estados Unidos e recebe até mesmo apoio do Fundo Monetário Internacional⁷⁵.

Os governos militares são orientados por um programa, qual seja, o Processo de Reorganização Nacional. Essa ideia é tão marcante que o período é conhecido como “el Proceso”. Basicamente, o processo consistia em acabar com as guerrilhas urbanas e exterminar qualquer centelha de oposição. Jacobo Timerman⁷⁶, que fora prisioneiro político, vai mais além, ao afirmar que: “World War III had begun; the enemy was left-wing terrorism; and Argentina

⁷³ MIGUENS, Marcela Siqueira. **A justiça de transição no contexto latino-americano:** suas características, fundamentos e uma comparação entre Brasil e Argentina. Orientado pelo Professor Doutor Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Coorientado pelo Professor Doutor Rodrigo de Souza Costa, Rio de Janeiro, 2011. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Programa de Pós-graduação em Direito, Área de concentração: Direito Público. Rio de Janeiro, 2011, p. 98.

⁷⁴ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 98.

⁷⁵ MIGUENS, Marcela Siqueira. *Op. Cit.*, p. 99.

⁷⁶ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 105.

⁷⁷ A Terceira Guerra Mundial tinha começado; o inimigo era o terrorismo de esquerda; e a Argentina foi o primeiro campo de batalha escolhido pelo inimigo”(tradução nossa)

was the initial battleground chosen by the enemy”⁷⁷. A ideia de acabar com a ameaça vermelha estava presente no discurso e na prática militar.

O poder no regime ditatorial era exercido através de Juntas Militares, que eram compostas pelos comandantes gerais do exército, da marinha e da aeronáutica. No período houve várias juntas, sendo a mais célebre delas a primeira, formada por Jorge Rafael Videla, Ramón Agosti e Emilio Eduardo Massera⁷⁸. Videla foi escolhido como presidente da nação. A Argentina foi dividida em zonas de segurança, para facilitar o controle militar.

O regime instituiu o poder pelo terror, através de torturas, assassinatos e principalmente desaparecimento de indivíduos⁷⁹. O desaparecimento foi uma estratégia particularmente cruel, pois não permitia aos parentes da vítima saber qual foi o destino dado ao indivíduo desaparecido, alimentando falsas esperanças no seio familiar. Era, contudo, bastante eficaz, dado que os corpos não apareciam para incriminar o governo.

Outra prática reiterada foi a criação de vários centros secretos de detenção, alguns deles na própria capital. Um dos centros estava situado no porão das Galerias Pacífico, tradicional ponto de comércio no centro de Buenos Aires. Os presos conseguiam inclusive ouvir o barulho da rua⁸⁰. Prática aterradora frequente eram os vôos da morte, em que pessoas eram atiradas de aviões no Oceano Atlântico.

Visando combater tais práticas e denunciar os abusos do regime, surgiram diversas organizações para atuar na defesa dos direitos humanos. O movimento mais conhecido foi o *Madres de Plaza de Mayo*, que foi iniciado em abril de 1977 por mães que queriam informações sobre seus filhos desaparecidos⁸¹. Elas ficaram em frente ao palácio presidencial protestando. Tendo um início modesto, o movimento cresceu e se tornou uma das mais conhecidas organizações de direitos humanos no mundo, tendo inclusive conexões com a mídia estrangeira.

As pressões internacionais também começaram a surgir sobre o regime, que se arriscou ao sediar a Copa do Mundo de Futebol em 1978, pois a imprensa internacional estava

⁷⁷

⁷⁸ MIGUENS, Marcela Siqueira. *Op. Cit.*, p. 99.

⁷⁹ O ICTJ (International Center for Transitional Justice) afirma que entre 10000 e 30000 pessoas desapareceram durante o período ditatorial na Argentina. Sobre o tema, ver LICHTENFELD, Rebecca. **Accountability in Argentina: 20 Years Later**, Transitional Justice Maintains Momentum. New York: ICTJ Case Study Series, 2005, p.8.

⁸⁰ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 110.

⁸¹ *Ibidem*, p. 120.

interessada em saber se as violações de direitos humanos estariam de fato ocorrendo. O governo, entretanto, soube esconder muito bem seu rastro de delitos.

A maré começou a virar quando o então presidente dos Estados Unidos, Jimmy Carter, exigiu uma visita da Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Argentina em troca do fornecimento de equipamento do governo americano para a construção de uma represa. O relatório da comissão confirmou as violações de direitos humanos e afirmou que não eram cometidas apenas contra guerrilheiros⁸².

Visando conter os crescentes questionamentos, o governo argentino lançou uma campanha militar ousada: a Guerra das Malvinas, em 1982. As ilhas eram tradicionalmente reivindicadas pela Argentina, mas estavam sob domínio britânico desde o século XIX. A esperança dos militares era de que a guerra proporcionasse a união em torno de um propósito comum e fortalecesse o regime. Acreditava-se também que os britânicos iriam demorar a agir e que os Estados Unidos ficariam neutros, por conta da luta anticomunista na Argentina⁸³. O governo norte-americano, entretanto, apoiou os britânicos, que venceram a guerra, causando humilhação nacional e levando inevitavelmente ao fim do período ditatorial.

Outro fator que ajuda a explicar a derrocada da ditadura é a economia. Nos anos de 1976 a 1983, os recursos destinados ao bem-estar social foram reduzidos e a participação dos assalariados na renda nacional foi caindo progressivamente⁸⁴. A estratégia de desindustrialização de certas regiões também não funcionou. Ademais, a Argentina sofreu com a crise do endividamento externo, quando as taxas de juros foram incrementadas unilateralmente pela Reserva Federal dos Estados Unidos.

Somados todos esses fatores, o regime militar chegou a seu fim em 1983, quando Raúl Alfonsín, candidato pela UCR (Unión Cívica Radical del Pueblo) foi eleito presidente, prometendo defender os direitos humanos e penalizar os militares por seus excessos.

3.2 Justiça de Transição na Argentina

⁸² *Ibidem*, p. 124.

⁸³ CANDEAS, Alessandro Warley. Relações Brasil-Argentina: uma análise dos avanços e recuos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 48(I), pp. 178-213, 2005, p. 24.

⁸⁴ QUINTAR, Aída; ARGUMEDO, Alcira. Argentina: os dilemas da democracia restringida. **Lua Nova**, São Paulo, n° 49, pp. 35-63, 2000, p. 37.

A Argentina pode ser considerada como modelo de Justiça de Transição para o mundo inteiro. Apesar de ter oscilado entre impunidade e responsabilização, ao definir-se pela última opção, o país deu largos passos em direção à resolução definitiva da transição para a democracia e à consolidação do regime democrático.

Logo após eleito, Alfonsín procurou revogar o decreto em que os militares se concediam anistia, através de um projeto de lei, que foi aprovado pelo Congresso⁸⁵. Outra iniciativa fundamental foi a criação da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), que tinha como atribuição investigar todos os casos de desaparecimento forçado que ocorreram no período ditatorial. Algumas críticas à comissão eram a respeito de suas atribuições limitadas, já que não podia investigar outras violações a direitos humanos, como tortura, homicídios, entre outros.

A CONADEP produziu o relatório *Nunca Más*, em que constatou o desaparecimento de 8.960 pessoas e a existência de 340 centros clandestinos de detenção⁸⁶. Dentro de tais centros, as condições eram precárias e os detentos eram submetidos a vários tipos de humilhação. O relatório continha também a informação de que milhares de pessoas foram assassinadas e seus corpos destruídos para dificultar a investigação. Ademais, a CONADEP elaborou uma lista com o nome de 1351 repressores. O relatório finalmente contraditou a versão militar de que as mortes foram apenas excessos na guerra contra a subversão.

A comissão foi uma das primeiras do gênero e foi largamente copiada por vários países ao redor do mundo. Na América do Sul, Chile, Uruguai, Peru, entre outros seguiram o modelo de comissão. Em outros continentes, Nigéria, Timor Leste e África do Sul são alguns países que seguiram o exemplo argentino⁸⁷.

O trabalho da CONADEP, entretanto, não era bem visto entre os militares, que estavam defendendo o total esquecimento do passado. Eles tentaram até mesmo impedir a transmissão do relatório *Nunca Más* por um canal de televisão, tendo jogado um explosivo no telhado da emissora⁸⁸.

Além da criação da CONADEP, Alfonsín solicitou o julgamento dos principais líderes do regime militar e de certos membros das guerrilhas. Em 1984, ocorreu o julgamento,

⁸⁵ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 142.

⁸⁶ CUYA, E. Justiça de Transição. **Revista Acervo**, Rio de Janeiro, v.24, nº 1, pp.37-78, 2011, p. 50.

⁸⁷ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 146.

⁸⁸ CUYA, E. *Op. Cit.*, p. 51.

considerado marco na história judicial latino-americana⁸⁹. A competência para julgar o feito era do Conselho Supremo das Forças Armadas. A reforma do Código de Justiça Militar, entretanto, expressamente autorizava a transferência do feito para uma corte civil, caso o Conselho fosse negligente ou postergasse o julgamento. Foi o que ocorreu no caso em questão, sendo o processo julgado na Corte Federal de Apelação de Buenos Aires.

A defesa argumentou que as violações aos direitos humanos não passavam de dano colateral de uma guerra justa contra a subversão⁹⁰. O argumento, entretanto, não foi considerado e dois membros da primeira junta, Videla e Massera, foram condenados à prisão perpétua. O julgamento funcionou como o atendimento às demandas por justiça e serviu para tranquilizar a população de que a justiça seria feita.

Os militares estavam revoltados e inquietos com o grande número de processos abertos por conta das violações de direitos humanos após o julgamento paradigmático de membros da primeira junta⁹¹. Em várias situações, militares simplesmente recusavam obedecer ordens judiciais de magistrados civis.

Para apaziguar os ânimos e evitar um novo golpe, Alfonsín promulgou, em 1986, a *Ley de Punto Final*, que estabelecia o prazo limite de 30 dias para a publicização de novas acusações e de 60 dias para iniciar processos judiciais. Apesar de ter sido uma conquista para a impunidade de militares, eles ainda não estavam satisfeitos. Chegaram até mesmo a se rebelar no Campo de Mayo, maior base militar do país⁹².

O presidente Alfonsín se viu forçado a submeter ao Congresso outro projeto de lei que ampliasse a impunidade dos militares. A *Ley de Obediencia Debida*, promulgada em junho de 1986, isentava de responsabilidade penal todos os militares de tenente-coronel até a base da hierarquia, sob o argumento de que os que cumpriam ordens estavam apenas seguindo diretrizes militares e respeitando a cadeia de comando. No próximo tópico, veremos como esse argumento é falacioso. Na prática, apenas pouquíssimos indivíduos poderiam ser responsabilizados.

A situação se complicou ainda mais quando um ataque a uma base militar perto de Buenos Aires, conhecida como *La Tablada*, matou 40 militares e deixou pelo menos 100

⁸⁹ VASCONCELOS, Daniela. Autoritarismo, direitos humanos e redemocratização: uma análise comparativa da justiça de transição no Brasil e na Argentina. *Revista Andina de Estudios Políticos*, Lima, Vol. III, nº 1, pp.134-165, 2013, p. 148.

⁹⁰ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 149.

⁹¹ VASCONCELOS, Daniela, *Op. Cit.*, p. 149.

⁹² WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 155.

feridos⁹³. A autoria do atentado foi atribuída a um grupo guerrilheiro, fato que enfraqueceu o movimento de direitos humanos e aumentou as desconfianças militares de que as organizações de direitos humanos eram uma fachada para abrigar terrorismo esquerdista.

O novo presidente eleito, Saúl Menem, visando estabelecer a reconciliação nacional, expediu vários indultos aos violadores de direitos humanos, inclusive antigos membros de juntas, como Videla, Massera e Agosti⁹⁴. Vários guerrilheiros também foram perdoados. O único avanço em termos de justiça transicional nessa época foi o estabelecimento de reparações às vítimas. A mera atribuição de compensações de caráter financeiro não agradou algumas organizações, como as *Madres de Plaza de Mayo*⁹⁵.

Em meados dos anos 90, contudo, a situação começa a mudar. Com o fim das revoltas militares e o fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos, a possibilidade de punir aqueles que violaram direitos fundamentais voltou à tona. A sociedade argentina voltou a se mobilizar em prol do tema.

Importante fato ocorrido em 1995 foi a criação dos HIJOS (*Hijos por la Identidad y la Justicia y contra el Olvido y el Silencio*). Inicialmente reunidos para compartilhar o sofrimento de terem seus pais desaparecidos no regime militar, rapidamente se expandiram e foram direcionando suas reuniões cada vez mais para a política⁹⁶. Ficaram conhecidos pelos *escraches*, em que iam a casas de repressores da ditadura para envergonhá-los e desafiar sua impunidade. Os *escraches* eram uma forma de castigar os repressores, que não podiam ser punidos juridicamente⁹⁷.

O judiciário começou a responsabilizar alguns violadores de direitos humanos através do argumento de que o sequestro de crianças não estava incluído nas leis de anistia. Em 1998, Videla e Massera foram detidos. As organizações internacionais de direitos humanos começaram a monitorar a situação da Argentina e até mesmo governos estrangeiros, como a Espanha e a Itália, investigaram desaparecimentos de seus nacionais na Argentina⁹⁸.

⁹³ *Ibidem*, p. 156.

⁹⁴ VASCONCELOS, Daniela, **Op. Cit.**, p. 150.

⁹⁵ WRIGHT, Thomas C, **Op. Cit.**, p. 158.

⁹⁶ RÚA, Santiago Cueto. HIJOS de víctimas del terrorismo de Estado. Justicia, identidad y memoria en el movimiento de derechos humanos en Argentina, 1995-2008. **Historia Crítica**, Bogotá, n° 40, pp.122-145, 2010, p. 131.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 137.

⁹⁸ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 167.

Em 2001, o juiz federal Gabriel Cavallo considerou as leis de ponto final e da obediência devida inconstitucionais. Apesar de receios de que a crise argentina fosse prejudicar o movimento pelo fim da impunidade, viu-se a contínua busca pela verdade e pela justiça intensificada pela chegada à presidência de Néstor Kirchner, que havia sido perseguido pelo regime militar.

Finalmente, em 2005, a Suprema Corte confirmou a decisão da instância inferior e decidiu que as leis da obediência devida e do ponto final são inconstitucionais, abrindo caminho para a definitiva responsabilização penal dos acusados de cometer violações de direitos humanos e confirmando a jurisprudência internacional, sendo um exemplo a ser seguido.

3.3 Leis de anistia em face do direito internacional

Apesar de não terem expressamente o termo anistia, as leis do Ponto Final e da Obediência Devida serviam para isentar de responsabilidade agentes que haviam cometido graves violações de direitos humanos. Desde que foram promulgadas, as duas leis são absolutamente incompatíveis com o direito internacional, tanto no aspecto global de proteção aos direitos humanos, como no aspecto regional.

Os militares na Argentina acreditavam estar lutando uma guerra contra a subversão, sendo as torturas e mortes apenas danos colaterais para que fosse atingido um objetivo nobre. Nesse contexto, deveriam obedecer à hierarquia militar e respeitar ordens advindas de seus superiores. Essa foi inclusive uma das fundamentações da Lei de Obediência Devida. Ocorre que, mesmo em tempo de guerra, há padrões mínimos de conduta a serem respeitados.

Visando combater as práticas abusivas nos períodos de guerra, surge o direito internacional humanitário, que se desenvolve principalmente após o fim da Segunda Guerra Mundial. As principais normas desse ramo do direito internacional encontram-se nas convenções de Genebra de 1949. A importância dessa nova disciplina jurídica foi enfatizada pelo Tribunal de Nuremberg, que foi responsável por possibilitar a punição de criminosos de guerra em uma corte internacional.

O artigo 8 da Carta do Tribunal de Nuremberg afirma que o cumprimento de ordem emanada de um superior hierárquico não pode isentar de responsabilidade aquele que executou-a. Tal ordem serviria apenas como fator para reduzir a pena do acusado.

A ordem, entretanto, deve ser manifestamente ilegal. Para ter essa característica, o comando deve ser tão contrário à lei que não desperte quaisquer tipos de dúvidas no subordinado quanto à sua ilegalidade⁹⁹. Na prática, a ilegalidade da ordem será analisada caso a caso.

Para conseguir realmente utilizar tal linha de defesa, o subordinado deve ter tido dúvidas acerca da legalidade da ordem, ou utilizar o cumprimento da ordem como parte de uma defesa que alegue coação. Se o acusado não sabia e não tinha como saber que a ordem cumprida era ilegal, ele não pode ser responsabilizado¹⁰⁰.

Percebe-se que os crimes ocorridos na ditadura militar argentina, abstratamente considerados, foram cometidos com consciência da plena ilegalidade das ordens. O cumprimento de ordens de superiores hierárquicos, portanto, não pode ser aceito como uma justificativa para o cometimento dos delitos, fato que *per se* já tornaria a Lei da Obediência Devida inválida perante o direito internacional.

Quanto à Lei do Ponto Final, o princípio de acesso à justiça em relação aos crimes internacionais é consagrado pelo direito internacional, ou seja, as vítimas tem o direito de ver aqueles que cometeram delitos internacionais processados¹⁰¹. Como referida lei constitui um obstáculo à aplicação do princípio, também é inválida diante do direito internacional.

Ademais, os crimes cometidos pela ditadura militar argentina, assim como os delitos praticados pelo regime de exceção no Brasil, são crimes contra a humanidade. A definição mais atual de quais são os requisitos para que um delito tenha tal característica estão presentes no artigo 7 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que prevê:

“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 (...) e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) **Tortura**; (...) i) **Desaparecimento forçado de pessoas**;- grifo nosso

Pode-se perceber pela leitura do dispositivo que não há dúvida acerca da natureza de crime contra a humanidade dos delitos cometidos no regime militar argentino. O fato de o país não estar em guerra (o que seria uma contradição com o próprio discurso militar argentino), não

⁹⁹ SOLIS, Gary D. **The law of armed conflict**: international humanitarian law in war. New York: Cambridge University Press, 2010, p. 359.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.358.

¹⁰¹ CRYER, Robert. International Criminal Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010, p.553.

mudaria a natureza dos delitos, já que crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempo de guerra ou de paz¹⁰².

Por serem crimes contra a humanidade, desenvolveu-se uma teoria no direito internacional penal de que o sujeito passivo desses delitos seria a própria humanidade, o que possibilitaria o julgamento de tais crimes não somente em tribunais internacionais, mas também em cortes nacionais de quaisquer países¹⁰³. Os tribunais nacionais, portanto, agiriam como representantes da comunidade internacional. Esse é o princípio da jurisdição universal. Observe-se que fatos ocorridos em outro país, praticados por nacionais daquele outro país podem ser julgados em uma corte estrangeira.

O princípio da jurisdição universal foi utilizado pela Espanha para expedir um mandado de busca e apreensão internacional do ex-ditador chileno Pinochet, que se encontrava em Londres para uma visita a Margaret Thatcher em 1998. Ele foi preso pelas acusações de tortura, terrorismo e genocídio¹⁰⁴.

No âmbito do sistema interamericano, o caso *Barrios Altos vs Perú* consolidou o entendimento de que anistias a crimes internacionais são inválidas. Diante de toda a pressão internacional e interna, a Argentina decidiu anular suas leis de anistia, por entendê-las incompatíveis com a Constituição e com o direito internacional.

3.4 A decisão da Suprema Corte Argentina sobre a inconstitucionalidade das leis de anistia

A *Corte Suprema de Justicia de la Nación* teve a oportunidade de examinar a questão da constitucionalidade das leis de anistia em junho de 2005, através do caso Julio Héctor Simón. No caso em tela, um casal e sua filha de 8 meses foram sequestrados pelos militares em 1978, tendo a menor sido adotada pelo militar Ceferino Landa. A criança foi registrada com outro nome, mas através de várias evidências ficou constatado que era realmente a infante desaparecida. Sua avó, então, decidiu ingressar em juízo para que os responsáveis pelos crimes contra a família fossem punidos.

¹⁰² *Ibidem*, p.547.

¹⁰³ NTOUBANDI, Faustin Z. **Amnesty for Crimes against Humanity under International Law**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007, p. 189.

¹⁰⁴ WRIGHT, Thomas C, *Op. Cit.*, p. 202.

O juiz de primeira instância, ao analisar o feito, condenou o militar Julio Héctor Simón, responsável pela tortura do casal, e considerou inconstitucionais o artigo 1º da Lei do Ponto Final e os artigos 1, 3 e 4 da Lei da Obediência Devida, por serem incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a Declaração Americana de Direitos Humanos, com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e com o objeto e o fim da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes.

Os crimes cometidos por esse militar foram considerados crimes contra a humanidade e foram especialmente cruéis, por terem durado mais de um mês e ter tido uso constante de violência, através de métodos requintados de tortura.

Após o julgamento em primeira instância, o réu recorreu à *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal*, que manteve a sentença, confirmando a inconstitucionalidade das leis 23.492 e 23.521. Dada a impossibilidade de reverter a situação nas vias ordinárias, foi interposto recurso extraordinário federal, que levou o processo à Corte Suprema.

O argumento do recorrente baseia-se na pretensa ilegitimidade da intervenção de Horacio Verbitsky, presidente do CELS (Centro de Estudos Legais e Sociais), à época. Aduz que a participação de Horacio significou a consagração de uma ação popular, que não seria cabível no caso em tela. Ademais, postula o reconhecimento da validade da Lei 23.521 e afirma que a constitucionalidade das leis de anistia não é um tema suscetível de debate no âmbito do Poder Judiciário. Invoca também lesão a várias garantias de caráter penal, como *nullum crimen nulla poena sine lege*, proibição de lei penal retroativa e afirma que não é possível relativizar garantias estabelecidas constitucionalmente com base em normas que constituem *jus cogens*.

A Corte Suprema, por sete votos contra um, decidiu dar provimento parcial à ação e declarou inconstitucionais as leis do Ponto Final e da Obediência Devida. A relatoria do processo coube ao ministro Enrique Santiago Petracchi. Cumpre agora analisar os argumentos utilizados pelos ministros no julgamento do feito.

O ministro Petracchi inicia sua exposição afirmando que a Lei de Obediência Devida apresentava sérias falhas, por não cumprir com o requisito de generalidade ínsito à função legislativa. Ainda assim, o objetivo da lei era claro: anistiar os fatos delitivos praticados durante o regime militar. O direito argentino e o direito internacional dos direitos humanos, contudo, haviam sofrido várias modificações ao longo das últimas décadas.

A hierarquia das normas internacionais de direitos humanos, a partir de 1994, é constitucional, tendo a Argentina assumido diversos compromissos de defesa dos direitos humanos, tanto no âmbito global, como no âmbito interamericano. No que respeita à Corte Interamericana, foi consagrado o dever de garantia dos Estados-parte em assegurar a proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos. Dentro desse dever de garantia, deve-se observar que há dever de prevenir, investigar e sancionar a violação de direitos garantidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O informe 28/92 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos destacou o fato de as leis de anistia estarem violando os direitos garantidos pela Convenção e o art. 18 da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que versa sobre acesso à justiça. O Estado argentino teve algumas dúvidas acerca do alcance do referido informe, mas tais incertezas foram resolvidas através do caso *Barrios Altos*, em que o Peru foi responsabilizado internacionalmente por sua falha em processar violações a direitos humanos e por ter promulgado duas leis de anistia, que impediram a punição dos responsáveis pelas violações. A Corte Interamericana firmou o entendimento de que anistias como a do caso citado são inadmissíveis e violam a Convenção Americana de Direitos Humanos.

As leis argentinas possuíam os mesmos vícios que as leis peruanas, já que tanto na Argentina como no Peru o objetivo das leis de anistia era de impedir a persecução penal de graves lesões a direitos humanos. As leis de anistias argentina são, portanto, notadamente contrárias ao direito internacional, devendo ser anuladas.

Para cumprir efetivamente com tratados internacionais de direitos humanos, portanto, as leis do Ponto Final e da Obediência Devida teriam que ser revogadas de tal forma que não restasse nenhum obstáculo normativo para a persecução penal de fatos como os da causa em análise, sendo impossível a invocação dos princípios da proibição de retroatividade da lei penal mais grave e da coisa julgada¹⁰⁵. A submissão da Argentina à jurisdição interamericana impediria a invocação de tais princípios, dado que as violações graves a direitos humanos devem ser punidas.

¹⁰⁵ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho S. 1767.XXXVIII. Causa n° 17.768. Partes: Simón, Julio Héctor y otros vs Buscarita Imperi Roa. Relator Ministro Enrique Santiago Petracchi. Buenos Aires, 14 de junio de 2005, p. 27.

O ministro prossegue sua exposição lembrando que o Congresso, ao declarar as leis de anistia nulas, através da Lei 25.779, não suprimiu todos os efeitos das leis, pois não explicitou a inaplicabilidade do princípio da prevalência da lei penal mais benigna.

No âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, o então Comitê de Direitos Humanos da ONU publicou uma série de observações sobre anistias e concluiu que as Leis 23.492 e 23.521 são incompatíveis com o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos. Ademais, afirmou o Comitê que as normas que estabelecem anistias não devem apenas ser derogadas, mas a derrogação deve ter efeito retroativo.

O ministro Petracchi conclui seu voto afirmando que não cabe ao Poder Legislativo declarar a nulidade de uma lei, mas ao Judiciário. A decisão final, portanto, cabe aos magistrados. Por entender um formalismo desnecessário anular a lei que anula a anistia para depois considerar a anistia nula, considera válida a Lei 25.779 e inconstitucionais as Leis 23.492 e 23.521.

O voto do ministro Petracchi fundamentou os votos de praticamente todos os ministros, mas é importante destacar alguns argumentos que não foram utilizados pelo relator, no que se refere à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e o caráter *jus cogens* de certas normas de direito internacional dos direitos humanos.

O ministro Boggiano destaca que a Convenção sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas tem caráter de *jus cogens*, ou seja, é norma de direito internacional geral que não pode ser derogada por nenhum tratado ou norma de direito interno. A consequência prática do *jus cogens* é que todas as nações estão obrigadas a cumpri-lo, mesmo que não tenham consentido com a elaboração da norma. A Corte Suprema já julgou casos similares e decidiu que o direito internacional consuetudinário faz parte do direito interno. A tortura, destarte, sempre foi um crime imprescritível, mesmo antes da ratificação da Convenção da Imprescritibilidade de Crimes de Guerra e Contra a Humanidade pela Argentina.

O ministro Maqueda reforça a ideia de *jus cogens* afirmando que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, já previa expressamente o conceito de normas imperativas de direito internacional geral e que, já nessa época, a proibição a crimes contra a humanidade (que haviam sido definidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg) tinha natureza de *jus cogens*.

Termina seu voto lembrando que os princípios tradicionais de direito penal são inaplicáveis a crimes contra a humanidade, dado que o objetivo dessa categoria especial de

crimes é a punição dos responsáveis onde estejam e independente de quando o delito foi cometido. Certas restrições ao poder punitivo dos Estados seriam, detarte, afastadas. O caráter mais severo de referidos crimes seria devido à sua gravidade, sendo imperativo reprimi-los severamente, de modo a evitar que voltem a ocorrer em qualquer local.

O ministro Zaffaroni afirma que a Convenção Americana foi ratificada pela Argentina antes da entrada em vigor das leis de anistia, ou seja, qualquer que seja o critério utilizado, as leis do Ponto Final e da Obediência Devida são incompatíveis com a Convenção e devem ser consideradas nulas.

O único voto contrário à inconstitucionalidade das leis de anistia foi o do ministro Carlos S. Fayt. Seus argumentos, resumidamente, são os seguintes: I) Não se deve fortalecer a ideia de direito penal do inimigo, pois num Estado de Direito não deve haver diferenciação entre cidadãos e inimigos. II) Os direitos e garantias fundamentais são inerentes ao Estado de Direito, não sendo possível sua relativização. III) Princípios constitucionais do direito penal não podem ser considerados obstáculos. IV) O enfoque difuso e artificioso do direito penal internacional não podem conduzir à destruição dos princípios liberais presentes na Constituição Argentina¹⁰⁶.

Não é possível concordar com a justificativa do ministro, pois quando a vítima é a própria humanidade não há como fazer concessões a criminosos e somente o fim da impunidade pode satisfazer a comunidade internacional. A posição do ministro, como já afirmado, foi isolada e as leis de anistia foram declaradas inconstitucionais.

A decisão da Corte Suprema de la Nación serviu como paradigma para a justiça de transição na América Latina e demonstrou valorização do direito internacional dos direitos humanos (que fundamentou todos os votos favoráveis) e a busca pela justiça, sendo um exemplo a ser seguido por nações que andam vacilantes na resolução do impasse da justiça transicional, como o Brasil.

¹⁰⁶ ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN. *Op. Cit.*, p. 257.

CONCLUSÃO

O debate acerca da justiça de transição, seja no Brasil, na Argentina, na América Latina ou em outras regiões do mundo, está longe de terminar. Encontra-se sempre aqueles que defendem a impunidade, através da concessão de anistias, argumentando que a impunidade é necessária para que haja uma transição pacífica e o fortalecimento da democracia. Há outros, entretanto, que acreditam que é necessário rever o passado e julgar os violadores de direitos humanos para, então, resolver definitivamente a transição e fortalecer a democracia e os direitos humanos.

Filho-me, como é possível perceber ao longo do trabalho, à segunda corrente, pois somente através de julgamentos e de Comissões da Verdade pode-se chegar a uma verdadeira pacificação social, com os atores da sociedade conhecendo plenamente seu passado e com a punição dos horrores cometidos por regimes autoritários anteriores para coibir possíveis violações futuras a direitos inerentes à pessoa humana.

A internacionalização do direito é um dos fenômenos mais discutidos atualmente e seria uma verdadeira limitação não estudar a influência que a sociedade internacional e até mesmo outros Estados exercem no contexto de justiça de transição em determinados países, através de um estudo comparativo utilizando a história global.

No que se refere ao presente trabalho, é impossível não reconhecer a influência que o caso *Barrios Altos* teve na Corte Suprema Argentina, que, inclusive, cita expressamente o caso na fundamentação dos votos e demonstra certa preocupação dos ministros com uma hipotética futura responsabilização internacional do Estado argentino.

No caso brasileiro, não houve preocupação com uma possível responsabilização internacional, que de fato ocorreu meses após o acórdão do STF. A decisão ficou adstrita ao âmbito interno, não enveredando pelo direito internacional ou pela política internacional. Até o momento, portanto, o Brasil adota o modelo da impunidade através de anistia. Deve-se lembrar, contudo, que houve a instauração de uma comissão da verdade em 2011, lembrando o modelo sul-africano de lidar com o *Apartheid*.

Algumas questões fundamentais devem ser respondidas e para concluir o trabalho e facilitar a compreensão, irei analisá-las em pequenos tópicos, formulando minhas conclusões acerca dos temas.

I) Por que o Brasil adotou até agora um modelo de transição voltado para a impunidade?

A questão é complexa, mas creio que foi fundamental para esse processo o fato de a Lei de Anistia ter sido promulgada ainda no período da ditadura militar. Os militares, através de negociações com a sociedade civil, dentro da abertura lenta e gradual defendida pelo presidente Geisel, foram beneficiados com a impossibilidade de serem punidos pelos fatos cometidos durante o regime militar.

No Brasil, o processo de ruptura com o regime militar não foi traumático ou realizado repentinamente. Demorou muito tempo para que a democracia retornasse de fato, o que fez com que o modelo mais viável, à época, fosse a Lei de Anistia.

Outro fator que contribuiu foi a pouca mobilização da sociedade civil contra a Lei de Anistia e contra o acórdão do STF na ADPF 153. As organizações tanto nacionais como internacionais de direitos humanos, bem como os familiares das vítimas criticaram bastante a decisão, mas não houve significantes protestos ou comoção popular sobre o tema.

Um aspecto que também deve ser considerado é o número relativamente pequeno de vítimas do regime militar em comparação com outros países da América Latina, como a Argentina¹⁰⁷. Esse fator tornou o tema da justiça de transição um pouco abstrato para a sociedade brasileira, já que inegavelmente ter um parente torturado ou morto pela repressão aumenta consideravelmente o interesse na discussão.

Há quem afirme¹⁰⁸ que existem assuntos mais urgentes que afligem a nação brasileira, como a violência, a precaridade do sistema de saúde, o péssimo sistema público de educação básica, entre outros.

O desinteresse da população em geral em relação às vítimas de tortura também é um fator importante. Os opositores do regime militar eram considerados “terroristas” e a população de modo geral era a favor da repressão. Ainda hoje, aqueles que praticaram a luta armada contra a ditadura são considerados criminosos perante os setores conservadores da sociedade, sendo, na visão deles, verdadeiro absurdo punir os bons militares que estavam apenas defendendo a nação

¹⁰⁷ SCHNEIDER, Nina. *Op. Cit.*, p.45.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 45.

de ameaças externas, ou seja, a infiltração dos comunistas no Brasil. Discursos desse tipo, infelizmente, persistem na atualidade nos meios de comunicação em massa.

Outro fator a ser considerado é a tradição legalista do Poder Judiciário brasileiro, em que os magistrados acreditam estar fazendo um serviço à população ao afastar-se das influências da comunidade internacional e do direito internacional, criando um sistema de justiça de transição *sui generis*, deixando os militares impunes e acreditando que isso é o melhor para a sociedade brasileira.

II) Por que a Argentina decidiu pela punição dos responsáveis por violações graves dos direitos humanos?

Inicialmente, deve-se salientar a relação especial que os argentinos mantêm com seu passado. Ao contrário do Brasil, a Argentina cuida bastante de seus monumentos históricos e o povo em geral tem pelo menos um conhecimento básico da história do país. Prova disso é a beleza dos prédios históricos de Buenos Aires e o grande número de antiquários na capital.

O apego ao passado mantém vivas na memória dos argentinos as barbaridades cometidas durante o último período ditatorial. O povo não esqueceu os horrores a que foi submetido. Ademais, o número de vítimas do regime ditatorial foi enorme, um dos maiores da América Latina. Esse fato fez com que muitas pessoas sejam familiares ou conhecidas de vítimas.

Outro fator que explica a decisão da Corte Suprema é a força das organizações de direitos humanos na Argentina. Desde o surgimento das *Madres de Plaza de Mayo* e posteriormente das *Abuelas de Plaza de Mayo*, multiplicou-se o número de organizações que lutam por direitos humanos. As organizações internacionais também sempre estiveram vigilantes ao caso argentino e se articulavam com as organizações nacionais para pressionar uma efetiva punição aos crimes cometidos pelos militares.

Os magistrados argentinos possuem também bom conhecimento do direito internacional e não hesitam em aplicá-lo. A Argentina, desde muito cedo em sua história, foi influenciada pela Europa, pois muitos imigrantes europeus foram viver no país, principalmente italianos. Não estando imune ao pensamento jurídico europeu, os magistrados estabeleceram uma justiça de transição similar à de muitos países europeus, que buscaram a apuração da verdade e a responsabilização daqueles responsáveis por graves violações a direitos humanos.

Em síntese, a Argentina se vincula ao modelo de punição pelos próprios anseios de sua sociedade e pelo efetivo cumprimento de normas internacionais relativas à proteção dos direitos humanos.

III) Qual modelo de transição é mais eficaz? Existe mesmo um movimento rumo à responsabilização nos variados modelos de justiça de transição pelo mundo?

Acerca da primeira questão, estudos recentes demonstram que 40% dos países que passam por justiça de transição adotam não somente um método, mas vários¹⁰⁹. Os principais métodos são: julgamentos, comissões da verdade, anistias e reparações pecuniárias. As justiças de transição com mais sucesso realizaram a combinação de julgamentos, comissões da verdade e anistias em casos bem limitados.

Deve-se salientar que os mecanismos podem ser adotados progressivamente. Estudos recentes demonstram que geralmente há um procedimento padronizado nos Estados que adotam uma justiça de transição mista.

Inicialmente, há concessão de anistia, para assegurar uma transição pacífica. Depois de algum tempo, a sociedade busca a punição e ocorrem os julgamentos. As reparações pecuniárias são adotadas somente depois dos julgamentos. É possível observar que o Brasil inverte essa ordem ao conceder reparações antes de julgar os responsáveis por crimes contra a humanidade. Nesse ponto, pode ser considerado digno de elogios, já que busca amparar as vítimas do regime autoritário anterior de alguma forma. Deve, porém, completar o processo, trazendo os criminosos do regime ditatorial à justiça.

Pode-se observar, portanto, que o modelo mais eficaz não se prende a uma única forma de justiça de transição, mas combina-as, dosando a intensidade de julgamentos e limitando o alcance de anistias, de modo a eliminar o sentimento de impunidade sem criar sérias tensões na sociedade nacional.

No que se refere à segunda questão, é fundamental entender o conceito criado recentemente de cascata da justiça. O conceito serve para afirmar que, nas últimas duas décadas,

¹⁰⁹ OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. **Transitional justice in balance**: comparing processes, weighing efficacy. Washington: United States Institute of Peace Press, 2010, p. 105.

países ao redor do mundo escolheram punir os violadores de direitos humanos, ao contrário do período anterior, no qual havia uma tendência à concessão de anistias¹¹⁰.

Isso é devido principalmente ao aumento das ações globais e regionais acerca dos direitos humanos e ao progressivo reconhecimento, por parte dos Estados, da aplicação e força cogente das normas internacionais pelas cortes nacionais. Outros fatores que contribuíram para a cascata foram a criação do Tribunal Penal Internacional e o maior alcance e aplicação do princípio da jurisdição universal¹¹¹.

A teoria da cascata da justiça parece estar sendo confirmada pelos dados recentes, pois é possível observar uma tendência à responsabilização criminal em vários países. O Brasil, recentemente, parece estar mais disposto a mudar o rumo de sua justiça de transição em direção à responsabilidade penal.

Há, entretanto, aqueles que contestam a teoria, por entenderem que o aumento no número de julgamentos é devido principalmente ao aumento de países que entraram em processo de transição para a democracia¹¹². O aumento de comissões da verdade e a manutenção da proporção de anistias demonstraria, para referidos doutrinadores, que haveria um certo exagero na teoria de cascata da justiça. Exagero ou não, é fato que o número de julgamentos de violadores de direitos humanos aumentou significativamente nas duas últimas décadas.

IV) Observações finais

A história global e o direito internacional podem ser utilizados para a clarificação e para contribuir com o debate acerca da justiça de transição pelo mundo. No caso argentino, o direito internacional fundamentou a decisão dos ministros da Corte Suprema, permitindo a responsabilização criminal dos agentes do regime militar. A influência internacional foi muito clara na decisão da Corte Suprema, que também influenciou outros países na América do Sul a mudarem sua estratégia em relação ao problema da transição para a democracia.

O Brasil, por sua vez, continua fechado às influências internacionais. Recentes acontecimentos, entretanto, criam expectativas acerca de provável mudança no posicionamento

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 97.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 98.

¹¹² *Ibidem*, p. 101.

do STF, até mesmo para se conformar com a decisão da Corte Interamericana no caso Gomes Lund, no qual o Brasil foi condenado a anular suas leis de anistia.

A justiça de transição sempre foi bastante complexa, mas é necessário encarar o passado, lidar adequadamente com ele para que seja possível o fortalecimento da democracia e para que as traumáticas violações a direitos humanos nunca voltem a ocorrer.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICI, Pierre. **O pesadelo da “operação Condor”**. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=401> Acesso em: 01. Out. 2013

ARGENTINA. CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN. **Recurso de Hecho S. 1767.XXXVIII Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de libertad, etc.- causa nº 17.768.**

ARMITAGE, David. Hobbes and foundations of modern international thought. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press.

_____. **Declaração de Independência: uma história global**. Tradução de Angela Pessoa. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ARRUDA, Roldão. Procurador-geral contesta Anistia e diz que tortura e morte são imprescritíveis. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 18 de outubro de 2013, Política.

AUSTIN, J.L. **How to Do Things with Words**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, Relator Ministro Eros Grau, Brasília DF, 26 de abril de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, nº 145, publicado em 06/08/2010.

BULLA, Beatriz. STF rediscute Anistia se for provocado, diz Marco Aurélio. **Agência Estado**, São Paulo, 21 de outubro de 2013, Política. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-rediscute-anistia-se-for-provocado-diz-marco-aurelio,1088112,0.htm> Acesso em: 03 nov. 2013.

CANDEAS, Alessandro Warley. Relações Brasil-Argentina: uma análise dos avanços e recuos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 48(I), pp. 178-213, 2005.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**, Brasília: Universidade de Brasília, 4ªed., 2012.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros vs Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C nº 219.

CRYER, Robert. International Criminal Law. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. **International Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2010.

CUYA, E. Justiça de Transição. **Revista Acervo**, Rio de Janeiro, v.24, nº 1, pp.37-78, 2011.

DA CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira, São Paulo: Boitempo, 2010.

DUEDAHL, Poul. Selling Mankind: UNESCO and the Invention of Global History, 1945-1976, **Journal of World History**, Honolulu, Vol. 22, n. 1.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 14^a ed., 2012.

FERES JÚNIOR, João. Para uma história conceitual crítica do Brasil: recebendo a *Begriffsgeschichte*. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007.

_____. De Cambridge para o Mundo, Historicamente: Revendo a Contribuição Metodológica de Quentin Skinner, **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, nº3, 2005.

GOLDIE, Mark. The context of The Foundations. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

GUERRA, Cláudio; NETTO, Marcelo; MEDEIROS, Rogério. **Memórias de uma guerra suja**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

HAMILTON-BLEAKLEY, Holly. Linguistic philosophy and The Foundations. In: BRETT, Annabel; TULLY, James. **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. **Our Work**. Disponível em: <<http://itcj.org/our-work>> Acesso em: 14 out. 2013.

ITTERSUM, Martine; JACOBS, Jaap. Are we all global historians now? An interview with David Armitage, **Itinerario**, Cambridge, Vol. 36, 2012.

LICHTENFELD, Rebecca. **Accountability in Argentina: 20 Years Later**, Transitional Justice Maintains Momentum. New York: ITCJ Case Study Series, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEZZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**, São Paulo: Boitempo, 2010.

MIGUENS, Marcela Siqueira. **A justiça de transição no contexto latino-americano: suas características, fundamentos e uma comparação entre Brasil e Argentina**. Orientado pelo Professor Doutor Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Coorientado pelo Professor Doutor Rodrigo de Souza Costa, Rio de Janeiro, 2011. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Programa de Pós-graduação em Direito, Área de concentração: Direito Público. Rio de Janeiro, 2011.

NEVES, Raphael. Uma Comissão da Verdade no Brasil? Desafios e perspectivas para integrar direitos humanos e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, v. 86, 2012.

NTOUBANDI, Faustin Z. **Amnesty for Crimes against Humanity under International Law**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. **Transitional justice in balance: comparing processes, weighing efficacy**. Washington: United States Institute of Peace Press, 2010.

PALONEN, Kari. Tempos da política e temporalização conceitual: um novo programa para a história conceitual. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007.

PALTI, Elias P. Temporalidade e refutabilidade dos conceitos políticos. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007.

PIGNA, Felipe. **1810**: La otra historia de nuestra revolución fundadora, Buenos Aires: Planeta, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira, São Paulo: Boitempo, 2010.

QUINTAR, Aída; ARGUMEDO, Alcira. Argentina: os dilemas da democracia restringida. **Lua Nova**, São Paulo, nº 49, pp. 35-63, 2000.

RICHTER, Melvin. Mais do que uma via de mão dupla: analisando, traduzindo e comparando os conceitos políticos de outras culturas. In: FERES JUNIOR, João(org.); JASMIN, Marcelo (org.). **História dos conceitos**: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC Rio, Loyola, IUPERJ, 2007.

RÚA, Santiago Cueto. HIJOS de víctimas del terrorismo de Estado. Justicia, identidad y memoria en el movimiento de derechos humanos en Argentina, 1995-2008. **Historia Crítica**, Bogotá, nº 40, pp.122-145, 2010.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Anistia política no Brasil**: os indícios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da teoria discursiva do Direito e da democracia. Orientado pelo Professor Menelick de Carvalho Netto, Brasília, 2009. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Programa de Pós-graduação em Direito, Área de concentração: Direito, Estado e Constituição. Brasília, 2009.

SCHNEIDER, Nina. Impunity in Post-Authoritarian Brazil: The Supreme Court's Recent Verdict on the Amnesty Law. **European Review of Latin American and Caribbean Studies**, Amsterdam, v. 90, pp. 39-54, abril de 2011.

SEBASTIÁN, Javier Fernández. *Contra la historia (en singular). Una interpretación de la obra de Reinhart Koselleck. Ariadna histórica. Lenguajes, conceptos, metáforas*, Bilbao, v. 1, 2012.

SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de conceitos históricos**. São Paulo: Contexto, 2ªed., 2006, verbete Democracia, pp.89-90.

SOLIS, Gary D. **The law of armed conflict: international humanitarian law in war**. New York: Cambridge University Press, 2010.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Jopert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: _____ et al. **Justiça de transição no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VASCONCELOS, Daniela. Autoritarismo, direitos humanos e redemocratização: uma análise comparativa da justiça de transição no Brasil e na Argentina. **Revista Andina de Estudios Políticos**, Lima, Vol. III, nº 1, pp.134-165, 2013.

WRIGHT, Thomas C. **State Terrorism in Latin America: Chile, Argentina and International Human Rights**. Lexington: Roman & Littlefield Publishers, 2007.