

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: UM ESTUDO COMPARADO COM A AMÉRICA LATINA

TRANSITIONAL JUSTICE IN BRAZIL: A COMPARATIVE STUDY WITH LATIN AMERICA

Emerson Affonso da Costa Moura
emersonacmoura@yahoo.com.br

Recebido em: 01/11/2013

Aprovado em: 13/11/2014

SUMARIO: 1. Considerações Iniciais. 2. Justiça de Transição e América Latina. 3. Justiça de Transição e as Cortes Internacionais e Latino-Americanas. 4. A Condenação Internacional do Brasil. 5. Considerações Finais. Referências bibliográficas

Resumo:

Busca o presente trabalho investigar em que medida o modelo de Justiça de Transição adotado pelo Brasil não se adapta ao sistema internacional de tutela dos direitos humanos, a partir da análise do modelo de transição adotado pelos principais países da América Latina e o Brasil, o exame das decisões de organismos internacionais e das cortes constitucionais dos referidos países que afastam a aplicação das leis de anistias na tutela dos direitos do homem e a decisão do Supremo Tribunal Federal de manter a sua vigência e a condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave:

Ditadura; Justiça de Transição; Anistia.

Abstract:

Search the present work investigate to what extent the Transitional Justice model adopted by Brazil does not fit to the international system of protection of human rights, based on the analysis of the transition model adopted by the major countries of Latin America and Brazil, the examination of international organizations and decisions of constitutional courts of those countries that departed the application of amnesty laws in human rights protection and the decision of the Supreme Court to maintain its validity and the condemnation of Brazil American Commission on rights human.

Keywords:

Dictatorship; Transitional Justice; Amnesty.

1. Considerações Iniciais.

Ascende durante o século XX, nos países da América Latina, dentre os quais o Brasil, por meio de golpes de Estado, uma série de regimes militares, marcados pela supressão do princípio democrático e restrição dos direitos individuais, além de notabilizados pela grave e maçica violação dos direitos humanos¹.

Superada a ditadura e iniciada a transição democrática foi adotado pela maioria dos países um modelo de Justiça de Transição, marcado pela concessão de anistia tanto aos perseguidos pelos regime político, quanto aos agentes de repressão, dos crimes políticos e comuns praticados durante o período.

Concluído o processo de redemocratização, porém, inacabada a Justiça de Transição, já sob a pressão dos organismos de Direito Internacional e da própria sociedade, inicia-se o movimento de superação das leis de anistia, permitindo a busca da verdade, o julgamento dos fatos e a reparação das vítimas.

Por efeito, busca o presente trabalho investigar em que medida o modelo de Justiça de Transição adotado pela América Latina, em especial pelo Brasil, não se adapta ao sistema internacional de tutela dos direitos humanos e as próprias demanda da Justiça de Transição para garantir a manutenção da democracia e a paz social.

De início, verifica-se a Justiça de Transição, de forma a extrair por meio de seu conteúdo, espécies e finalidades, a anistia política como modelo adotado pelos principais países da América Latina e suas incongruências com o sistema de tutela dos direitos humanos promovido pelo Direito Internacional.

Após, volta-se o exame das decisões de organismos internacionais e das cortes constitucionais dos referidos países, que afastam a aplicação das leis de anistias na tutela dos direitos do homem, bem como, a manutenção pelo Estado Brasileiro da mesma modalidade de justiça de transição e a sua respectiva condenação no âmbito internacional.

Por fim, busca o estudo analisar essa transição democrática adotada pelo Estado Brasileiro que abrangeu inicialmente a anistia política, após envolveu a concessão de indenização econômica restrita e na quadra atual, a busca limitada da verdade, a delimitar as limitações do processo.

1- Segundo Dossiê Dos Mortos e Desaparecidos Políticos a Partir de 1964 produzido pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, Instituto de Estudo da Violência do Estado IEVE e Grupo Tortura Nunca Mais - RJ e PE, além dos incontáveis casos de tortura e tratamento degradante, o número de mortos e desaparecidos políticos atinge 360 pessoas, fora que esse número não reflete a totalidade, uma vez que com cada pesquisa realizada com documentos oficiais se amplia o número de atingidos pela violência na ditadura militar. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.pdf> Acesso em: 08 abr. 2013.

2. Sua ênfase não recai apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro, ou seja, na investigação como as sociedades marcadas pela violação de direitos humanos buscam trilhar um caminho de democracia ou de paz, sendo caracteristicamente vocacionada para a promoção dos direitos das vítimas. ALMEIDA, Eneá de Stutz e TORELLY, Marcelo. **Justiça de Transição, Estado de direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito.** Sistema Penal e Violência, Porto Alegre, v. 2. n. 2. p. 41. Julho/dezembro 2010.

3. Tais mecanismos são variáveis – judiciais e extra-judiciais – e ocorrem com a participação de distintos atores – nacional e internacional abrangendo desde a busca da verdade e investigação dos antecedentes até a reforma institucional e remoção do cargo. O Conselho de Segurança das Nações Unidas lançou em 2004 o relatório o Estado de Direito e a Justiça de Transição em Sociedades em conflito ou pós-conflito, que trata sobre o tema e dispõe sobre os mecanismos. Disponível em: http://www.unrol.org/files/The%20rule%20of%20law%20and%20transitional%20justice%20in%20conflict%20and%20post-conflict%20societies_Report%20of%20the%20Secretary-General_Spanish.pdf Acesso em 08 abr. 2013.

4. Tem se, por exemplo, de acusação ocorrida contra os perpetradores o Tribunal de Nuremberg e mais recentemente com os responsáveis

2. Justiça de Transição e América Latina

Compreende Justiça de Transição o complexo de instrumentos jurídico-políticos utilizados por uma sociedade após um legado de maciças violações aos direitos humanos com fins de estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito.²

Tem por finalidade fortalecer as instituições estatais com valores democráticos e consolidar a paz social, de forma a garantir a não repetição das atrocidades cometidas, mediante a utilização de mecanismos legítimos capazes de garantir a solução pacífica das controvérsias e a correta administração da Justiça³.

Dentre as modalidades admitidas para justiça e memória adotadas nesse período de transição tem-se a *acusação* penal – com o julgamento e punição dos perpetradores – a *reconciliação* – com a iluminação e reconhecimento dos fatos por meio de comissões – e a *anistia* – que representa o reconhecimento para o bem de um futuro comum⁴.

Abrange a *acusação*, o direito à justiça e a memória, bem como reparação histórica, mediante o processo de apuração daqueles que violaram os direitos dos cidadãos e retribuição pelos atos perpetrados, fortalecendo o sistema de direitos que prioriza o valor da preservação da vida e proteger os cidadãos das atrocidades cometidas contra os direitos humanos.⁵

Envolve a *reconciliação*, o direito à memória e à verdade, com garantia de acesso e recuperação da memória histórica, mediante o esclarecimento dos fatos pretéritos, fortalecendo a identidade do povo e permitindo reflexão social sobre necessidade de não repetição das atrocidades cometidas pelo Estado e respeito aos direitos humanos⁶.

Relaciona-se a *anistia*, com o direito ao perdão e ao esquecimento, mediante instrumento político-jurídico concedidos durante o período de instabilidade social, com fins de tutela da paz civil e proteção do regime democrático, por meio da isenção pelos crimes políticos cometidos.

Desde sua origem na Antiguidade clássica, a anistia era exercida pela Assembleia na Grécia ou pelos reis, cônsules ou, a posterior, imperadores em Roma⁷. Ela sempre foi utilizada com fins de graça pública e o perdão, seja por atos de corrupção, de opressão ou de eximção de responsabilidade por uma realidade contestada pelo povo.

Não obstante, historicamente, admitia-se a concessão de anistia de forma excepcional em um período no qual se desconhecia a imputação aos agentes estatais da responsabilidades pelos atos praticados. Todavia com as experiências dos crimes cometidos com a Segunda Guerra Mundial, a sua crescente generalização passa a ser discutida.

O reconhecimento da universalidade dos direitos humanos⁸, da existência e disciplina de crimes contra a humanidade⁹ e da responsabilização internacional dos agentes estatais por esses delitos praticados¹⁰ importam no redimensionamento da concessão de anistia apenas para hipóteses excepcionais, como, de conflito armado não-internacional¹¹.

Na América Latina, que, no século XX, esteve envolvida com ditaduras militares, o modelo de justiça de transição adotado pelos regimes anti-democráticos foi a concessão de anistia com a isenção dos crimes políticos cometidos tanto para os perseguidos políticos quanto para os agentes da repressão.

Na Argentina, cuja ditadura militar se iniciou com o golpe de 1966 e perdurou até 1973, as violações de direitos humanos ocorridas no período, foram objetos de anistia política após o fim do regime pelas Ley de Punto Final e Ley de Obediencia Debida¹², bem como, de indulto por decreto presidencial¹³.

No Chile, onde o regime militar iniciou-se com o golpe em 1973 e se estendeu até 1990, quando houve eleição democrática, a lei de anistia foi concedida, ainda durante a ditadura militar pelo próprio Chefe de Estado, para os crimes cometidos por militares e forças da segurança durante aquele período¹⁴.

No Peru, no qual a ditadura militar iniciou-se com o golpe em 1968 e terminou com um contragolpe em 1975, foi ainda sob a égide do Estado de Exceção que se editaram leis que buscavam isentar os agentes do regime militar não apenas dos crimes, mas também da responsabilidade nacional¹⁵ e das condenações em âmbito internacional¹⁶.

No Uruguai, que esteve sob um regime militar entre 1973 e 1985, a lei de anistia foi aprovada após a redemocratização e nova eleição presidencial¹⁷, de forma paradigmática, pois excluiu os crimes cometidos por agentes estatais e ratificou o direito internacional e a competência dos organismos internacionais no cumprimento dos direitos humanos.

Todavia, sob pressão dos militares, foi aprovada outra Lei de Anistia, que declarava a prescrição dos crimes cometidos pelos agentes

pelo desaparecimento forçado na Argentina, Da reconciliação, o reconhecimento dos males cometidos contra as vítimas, pela Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul. Da Anistia, inclusive, em especial o Brasil, onde tentou se colocar o passado para longe do alcance da justiça. BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: As Leis Internacionais e o Caso Brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. pp. 65-66

⁵. É uma dimensão que cumpre papel moral na integração social, pois declara publicamente, a partir do aparato estatal e em seu nome, a responsabilidade daqueles que violaram o direito dos cidadãos que deveriam ter sido protegidos pelo Estado. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. BAGGIO, Roberta Camineiro. **Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro** In: SANTOS, Boaventura de Souza; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique. Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 271.

⁶. Trata-se de uma transição negociada onde o regime ditatorial não é derrotado, mas devido ao desgaste, torna-se necessária uma abertura, controlada e pautada pelo poder autoritário, de tal sorte que esse faz apenas as concessões

que são convenientes na base de um acordo de esquecimento, imposto por quem detinha o poder político estatal, em um pseudo-perdão. BARRAL, Roberta Camineiro. **Justiça de Transição como Reconhecimento:** limites e possibilidades do processo brasileiro *In:* SANTOS, Boaventura de Souza; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro:** estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 273.

7. O precedente histórico da anistia na Grécia ocorreu no período de Sólon no ano de 594 a.C., quando Solon instituiu entre os helenos um regime democrático e concedeu o primeiro ato de clemência registrando ao reintegrar os direitos dos cidadãos perseguidos pela tirania que lhe antecedeu e concedeu o perdão a todos os perseguidos, exceto aqueles que foram condenados por traição ou homicídio. Em Roma, a anistia surge como *generalis abolitio* com o objetivo de perdoar os crimes e processos decorrentes de lutas contra os governos e estabelecer a paz. BARBOSA, Rui. **Amnistia Inversa** – Caso de Teratologia Jurídica.

estatais¹⁸, mas estabelecia exceções - ações em trâmite e vantagens ilícitas do crime¹⁹ - que permitiram a investigação e repressão dos crimes, em especial, dos desaparecimentos forçados²⁰.

No Brasil, cuja ditadura militar se iniciou em 1964 e se estendeu até 1985, em razão do desgaste econômico do regime militar, da crescente mobilização social e política pela redemocratização e anistia para os militantes políticos, os militares iniciaram o processo gradual de abertura política institucional²¹ que importou na aprovação de Leis de Anistia²².

Iniciou-se a Justiça de Transição no Brasil, no processo gradual de abertura democrática ainda durante a ditadura militar que importou na aprovação da Lei de Anistia que, por um lado, era limitada, específica restrita para os presos e perseguidos políticos²³ e ampla, geral e irrestrita para os agentes do Estado e aqueles a seu serviço²⁴.

Essa equiparação das ações praticadas por motivações políticas pelos dissidentes do regime com as violações dos direitos humanos praticados por agentes sob o manto do Estado significa considerar que houve luta armada entre grupos rivais²⁵, quando na verdade havia o Estado suposto garantidor dos direitos humanos com todo seu aparato de repressão²⁶.

Importou, ainda, a anistia do próprio Estado, uma vez que foi excluída a reparação ou indenização pelos danos causados aos presos políticos ou a seus familiares, aos membros sindicais a estudantes punidos e ao servidor civil e militar afastado pelo ato institucional, aos quais que foi garantida apenas o retorno, reversão ou aposentadoria sem as perdas pecuniárias.

Ademais, não previu qualquer investigação sobre os desaparecidos políticos durante o regime ou punição pelos crimes não-políticos cometidos contra os perseguidos, ignorando que a anistia, como instrumento de pacificação social, impõe para o perdão e esquecimento, o esclarecimento e julgamento dos fatos²⁷.

Note, portanto, que o processo transicional brasileiro foi caracterizado pelo forte controle dos militares sobre a democracia insurgente, tendo aprovado em plena ditadura, ainda, sob o comando do regime autoritário, uma Lei de Anistia desvinculada da proposta advinda da sociedade civil, sob um manto de um suposto acordo político.²⁸

Disso decorre que não foi estruturada no Brasil uma Justiça de Transição capaz de superar o modelo ditatorial anterior mediante a afirmação dos valores democráticos – com a investigação dos responsáveis,

elucidação dos fatos e reparação das vítimas e seus familiares —, mas a opção pelo esquecimento sob o manto da anistia política²⁹.

O modelo permaneceu com a Emenda Constitucional de 1985 que convocou a Assembleia Constituinte e que embora tenha ampliado a Anistia para abranger os servidores públicos da Administração Pública Direta e Indireta não previu a reparação para perdas daqueles, das vítimas ou dos familiares dos perseguidos políticos³⁰.

Com a promulgação da Constituição da República em 1988 ampliou-se o período de anistia e se reconhece a reparação restrita para aqueles que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência da Portarias do Ministério da Aeronáutica, bem como as vantagens para aqueles cassados de seus direitos políticos³¹.

Em 1995 foi editada lei que atribui a presunção legal de morte às pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas, durante o período de 1961 a 1979, bem como, reconheceu a responsabilidade estatal pelos desaparecimento destes militantes políticos³².

Essa lei foi objeto de críticas, uma vez que não trata da identificação ou responsabilização dos agentes envolvidos com o desaparecimento das pessoas, bem como veicula no anexo uma lista restrita dos desaparecidos políticos, excluindo alguns e impondo aos familiares dos ausentes retirar o ônus de comprovação do desaparecimento³³.

Foi editada em 2002 lei alteradora da norma antes estudada³⁴ e regulamentadora do preceito dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias que havia concedido anistia aqueles atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares³⁵, ampliando a reparação estatal e aqueles considerados anistiados políticos³⁶.

Embora, a Lei nº 10.536, de 2002, amplie a tutela e o ressarcimento econômico pela violação dos direitos humanos sofrido pelo regime autoritário, não avança na reafirmação da justiça e da memória, mantendo a responsabilização do Estado, porém, não dos agentes pelos atos perpetrados sob o manto estatal.

Denota que a transição brasileira não busca a integração social, uma vez que a adoção do direito à reparação não é concebida como forma de valorização histórica das vítimas, mas como reafirmação do esquecimento do passado, sendo as indenizações utilizadas com fins de garantir tal esquecimento³⁷.

2 ed. Rio de Janeiro: TYP. do Jornal do Commercio, 1896. p. 70-73. Para um histórico da anistia no mundo, consulte-se por todos: MARTINS, Roberto Ribeiro. **Liberdade para os brasileiros, anistia ontem e hoje**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

8. Como paradigma do reconhecimento do caráter universal dos direitos humanos, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) da Organização das Nações Unidas, dispondo no artigo 2º que os direitos e liberdades proclamadas na mesma podem ser invocadas por todos os seres humanos, independente de qualquer distinção de cor, sexo, raça e outros, ou de qualquer diferença fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 08.04.2013

9. Embora os crimes contra a humanidade tenham como precedentes ao seu reconhecimento a Declaração de São Petersburgo, de 1896, que limitava o uso de projéteis explosivos e incendiários, bem como, a Convenções de Haia de 1899 e de 1907, que ao tratar das leis e costumes da guerra na terra, fazem referência explícita aos princípios do direito das gentes, resultante esse das leis da humanidade, é apenas com o término da Segunda Guerra Mundial que a sua definição ocorre primeiro no Estatuto do Tribunal de Nuremberg em seu artigo 6º alínea "c" e

Estatuto do Tribunal de Tóquio em seu artigo 5º alínea "c" e depois com sua adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas da "Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal" e sua generalização em vários documentos internacionais. Sobre o tema, vide: DISSENHA, Rui Carlo. Os Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, Forense v. 102, n. 388, pp. 205-219, 2006.

10. Surge o interesse universal na repressão de crimes de guerra e contra a humanidade. Nos casos de crimes internacionais, os acusados devem ser processados e punidos por qualquer Estado, sem que haja a exigência de um vínculo territorial ou de nacionalidade com o perpetrador ou com a vítima.

11. O Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra de 1949 dispõe no artigo 6º, item 5, que cessada a hostilidade em caso de conflito armado não internacional, as autoridades podem conceder anistia as pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que estiverem privadas de sua liberdade por motivos relacionados com o conflito armado. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhumaniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html> Acesso em: 08 abr. 2013.

12. A Ley de Punto Final – Lei 23.492, de 1986 – estabeleceu a extinção da ação penal contra toda pessoa que houver cometido delitos vinculados a instauração de formas violentas de ação política até 10 de dezembro de 1983. A

Se no âmbito dos países da América Latina, ainda sob o regime das ditaduras militares foi adotada a Justiça de Transição com a isenção dos agentes estatais da responsabilidade pelas violações cometidas, voltava-se o Direito Internacional, após a experiência dos crimes cometidos com a Segunda Guerra Mundial, à discussão da anistia.

Com o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos³⁸, da existência e disciplina de crimes contra a humanidade³⁹ e da responsabilização internacional dos agentes estatais por esses delitos praticados, a anistia passou a ser admitida apenas para hipóteses excepcionais, como de conflito armado não-internacional⁴⁰.

Nesse tocante, o Direito Internacional passou a buscar a responsabilização individual pela violações dos direitos humanos e dos crimes contra a humanidade, com o reconhecimento da imprescritibilidade dos delitos⁴¹ e a ampliação da jurisdição universal⁴², bem como a criação do Tribunal Penal Internacional⁴³.

Impôs, por meio de tratados internacionais, a obrigação dos Estados para processarem crimes de tortura, de genocídio, de guerra e de terrorismo, bem como do costume internacional⁴⁴, a tutela dos direitos humanos e o dever de investigação e reparação no caso de violação desses direitos.

Nesse tocante, as principais organizações internacionais dentre as quais Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos passaram a considerar que viola o direito supranacional a aplicação da anistia em casos de violação de direitos humanos, impondo a revogação das anistias. O tema será tratado a seguir.

3. Justiça de Transição e as Cortes Internacionais e Latino-Americanas

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos julgamentos dos casos de Barrios Altos e de Almonacid⁴⁶, considerou que as leis de anistias nos casos de grave violação dos direitos humanos que favoreçam as forças de segurança não são verdadeiras leis e não impedem a persecução penal dos seus responsáveis.

Com a condenação pela corte internacional, além da pressão social pelo julgamento dos fatos e punição dos responsáveis pelos crimes cometidos durante a ditadura, as Supremas Cortes da maioria dos países da América Latina passam, com fundamento no direito internacional, a afastar a aplicação das leis de anistia.

Na Argentina, a Suprema Corte declarou inconstitucional as leis de anistia, por obstaculizar o esclarecimento e violar os direitos reconhecidos em tratados internacionais⁴⁷. No Peru, a Suprema Corte, também, afastou a aplicação das leis de anistia, para os crimes contra a humanidade⁴⁸.

No Chile, a Suprema Corte considerou que as leis de anistia não podem ser aplicadas em casos de crime contra a humanidade, desaparecimento forçado ou violação aos direitos humanos⁴⁹ prosseguindo, após, com a investigação das violações dos direitos humanos e a condenação dos seus autores⁵⁰.

Além desses países da América Latina, outros que estiveram sob regimes autoritários que aprovaram leis que isentavam os agentes estatais pelos crimes praticados, superaram a Leis de Anistia por meio da declaração de inconstitucionalidade por suas cortes constitucionais ou anulação da lei pelos órgãos legislativos, em razão da violação ao direito internacional⁵¹.

Não obstante, o direito nacional de alguns países, como no Brasil, tende a permanecer utilizando as anistias nas transições políticas como forma de isenção dos agentes estatais pela violação dos direitos humanos, bem como, as cortes nacionais a concluir pela legalidade de tais normas embora afrontem com os tratados internacionais.

No Brasil, foi proposta em 2010, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a ação de descumprimento de preceito fundamental 153, que buscava declarar que a anistia concedida pela Lei de 1979 não se estendia aos crimes praticados pelos agentes da repressão em face dos opositores políticos durante a ditadura militar.

Apesar disso, a Corte Constitucional concluiu, por sua maioria, pela constitucionalidade da Lei de Anistia como fruto da “negociação da sociedade”, em uma tentativa de garantir a segurança jurídica e a estabilidade político-social atual, mediante a reiteração do esquecimento e a injustiça⁵².

Ley de Obediencia Debida – Lei 23.521, de 1987 - dispôs a não punibilidade dos oficiais chefes, subalternos, suboficiais e demais membros das forças armadas, de segurança, polícia e penitenciária pelos mesmo crimes, em razão da obediência devida.

13. O Presidente Menem sancionou, entre 1989 e 1990, 10 decretos indultando comandantes condenados pelos crimes praticados durante a ditadura militar: O Decreto 1002, de 1989, o Decreto 1003, de 1989, O Decreto 1004, de 1989, o Decreto 1005, de 1989, o Decreto 2741, de 1990, o Decreto 2742, de 1990, o Decreto 2743, de 1990, Decreto 2744, de 1990, o Decreto 2745, de 1990 e o Decreto 2746, de 1990.

14. O Decreto Ley 2192, de 1978, aprovado por Junta Militar presidida por Pinochet concedeu anistia a todos autores, coautores ou participantes que encobriram pelos crimes ocorridos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978.

15. A Ley 26.479, de 1995, anistiou todos aqueles que tinham sido acusados ou condenados por cometer crimes relacionados à luta contra o terrorismo entre maio de 1980 e junho de 1995.

16. A Ley 26.492, de 1995, que sob o manto de trazer uma precisa interpretação e alcance da anistia outorgada pela Ley 26.479, buscou afirmar que a anistia geral concedida é de aplicação obrigatória por todos os órgãos jurisdicionais, ordenando o arquivamento de todos os processos judiciais em trâmite, visando diretamente

afetar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Barrios Altos*.

17. A Ley 15.737, de 1985, no artigo 1º anistiou os crimes políticos, comuns e militares conexos, excetuado os crimes de homicídio doloso consumado, pois poderia haver revisão de sentença, obrigando, ainda, no artigo 7º, o encerramento de qualquer investigação sobre os crimes cometidos.

18. A Ley 15.848 de 1986, chamada de Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva Del Estado, reconheceu no artigo 1º a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação aos crimes cometidos por funcionários policiais, militares, equiparados ou assimilado em ocasião do cumprimento de suas funções e ações ordenadas no período.

19. Dispõe no artigo 2º que estavam excluídas da anistia as ações que incriminavam os militares e policiais que já estivessem em trâmite processual no momento da promulgação da Lei, bem como nos casos em que eles obtiveram enriquecimento ilícito pelos crimes que cometeram.

20. Recentemente foi aprovada a Ley 18.831, de 2011, que restabeleceu a pretensão punitiva do Estado para aqueles delitos, porém, a Suprema Corte do Uruguai declarou inaplicável a norma no caso de investigação do desaparecimento de Julio Castro sob fundamento do princípio da legalidade e da irretroatividade da lei penal mais gravosa. A sentença está disponível em: http://www.poderjudicial.gub.uy/images/resoluciones/sent_scj_08-03-13_incons-

4. A Condenação Internacional do Brasil

No entanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos julgou em 2010 petição proposta pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional e a Human Rights Watch em face do Estado Brasileiro⁵³ pelas graves violações desses direitos ocorridos durante o movimento da Guerrilha do Araguaia⁵⁴.

Afastou a alegação de acordo político da sociedade no que tange a Lei de Anistia⁵⁵ ou da legalidade ou irretroatividade dos crimes⁵⁶, para responsabilizar o Brasil pela violação dos direitos veiculados na Convenção Americana de Direitos Humanos, ocorrida com a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento das vítimas do Araguaia nos anos 70.

Observou que no controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que confirmou a validade da Lei de Anistia, não foram consideradas pela Corte as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, decorrentes da ratificação dos tratados ou da participação da comunidade internacional e submissão ao *ius cogens*⁵⁷.

Condenou o Brasil à reparação das vítimas e da sociedade, mediante a obrigação de: investigação e condenação penal dos responsáveis pelos crimes; revelação da verdade e da localização dos corpos das vítimas; assistência aos familiares; capacitação de forças armadas ao respeito aos direitos humanos; e de tipificação do desaparecimento forçado como crime⁵⁸.

Impôs, ainda, que adote as medidas necessárias para que a Lei de Anistia não represente óbice para a investigação dos casos, bem como o processamento e julgamento dos responsáveis pelos crimes ocorridos na ditadura militar, uma vez que viola os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Nota-se, portanto, que ao revés dos demais Estados da América Latina, onde a Justiça de Transição diante das exigências do Direito Internacional e das demandas sociais, readequaram-se à busca da verdade e do julgamento dos agentes, o Brasil ainda não avançou conforme impõe as Cortes Internacionais.

5. Considerações Finais

Como visto, buscou o presente trabalho investigar em que medida o modelo de Justiça de Transição adotado pelos países da América Latina, em especial, do Brasil, por meio da anistia dos agentes de repressão na ditadura militar violam os direitos humanos protegidos pelas normas do Direito Internacional.

De início, observou-se que a Justiça de Transição adotada pela maioria dos países da América Latina foram concedidas sob a égide do regime militar e isentavam os seus agentes públicos pelos crimes praticados, de tal sorte que violavam o Direito Internacional voltado à tutela dos direitos humanos.

Após, percebeu-se que em razão das demandas das Cortes Internacionais e das próprias sociedades, a grande maioria dos países da América Latina voltaram-se a superação das leis de anistia com o processamento e julgamento dos fatos, enquanto no Brasil o Supremo Tribunal Federal decidiu pela manutenção da referida lei.

Por fim, verificou-se que a Justiça de Transição adotada pelo Brasil, viola a tutela dos direitos humanos pelo Direito Internacional, não coadunando com a estabilidade social e o Estado de Direito, pois se fundamenta no esquecimento e na aceitação da violação perpetradas, contribuindo com a cultura da impunidade e desrespeitos aos direitos humanos.

Ignora a decisão da Convenção Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia, que impôs ao Estado Brasileiro a obrigação de adotar as medidas necessárias para a superação da Lei de Anistia para garantir o conhecimento da verdade, o julgamento dos responsáveis e a reparação integral das vítimas.

De tal sorte que, entre os avanços e retrocessos na Justiça de Transição Brasileira, ao revés, da experiência latino-americana, há ainda um longo caminho a ser trilhado, garantindo por meio da iluminação e reconhecimento dos fatos, do julgamento e punição dos agentes a reconciliação mediante a verdade e a justiça.

tituc_ley18831_julio_castro.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.

21. A transição democrática no país foi excessivamente lenta e profundamente controlada pelos limites, iniciando em 1974 e apenas sendo concluída em 1989 quando ocorreu a primeira eleição direta para a presidência. A redemocratização não foi, portanto, o produto de uma mobilização de massas ou de revolta popular. Mesmo após o encerramento formal do regime militar não houve espaço para quem fossem rediscutidas as bases ao qual a transição de assestara em razão da grande influência dos militares nas decisões políticas e receio de que o processo recrudescesse. ZILLI, Marcos O regime militar e a Justiça de Transição no Brasil. Para onde caminhar? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 19. v. 93. p. 91. nov/dez 2011.

22. Foram editados o Decreto Legislativo 18, de 1961, que concede anistia aos que participaram, direta ou indiretamente, de fatos ocorridos no território nacional, desde 16 de julho de 1934, até a promulgação do Ato Adicional, bem como, a Lei nº 6.683, de 1979, que concede anistia a todos que no período de 2 de setembro de 1961 à 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com esses.

23. A lei criada em 1979 não correspondeu a anistia ampla, geral e irrestrita para os presos e perseguidos políticos, uma vez que o período foi restrito e foram excluídos da anistia aqueles que foram condenados pela suposta prática de crimes de

terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, que obtiveram meramente a liberdade condicional.

24. Por outro lado, a lei representou uma anistia ampla, geral e irrestrita para todos os agentes do Estado e aqueles que a serviço dele violaram os direitos humanos, inclusive, que praticaram aqueles crimes, uma vez que nunca foram condenados, em razão da exclusão da apreciação judicial dos atos praticados sob o manto dos Atos Institucionais e Complementares.

25. Os crimes de terrorismo ou outras ações ilegítimas praticadas por motivações políticas não podem ser utilizados como justificativas para as violações dos direitos humanos perpetrados por agentes de Estado como se representasse uma troca para alcançar concessões. Seria como admitir para o combate a criminalidade nas grandes cidades que o Estado retirasse liberdades públicas. Privilegiar esse entendimento é considerar um conflito armado no Brasil o que desvaloriza a busca pela verdade. SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010. pp. 144-145.

26. Não há como equiparar o comportamento daqueles que estavam subjulgados e entregues à guarda dos poderes públicos como dos torturadores, uma vez que não tinham como se defender ou se evadir das agressões e sofrimentos que lhe eram impostos pelos agentes Estatais. Havia impossibilidade de qualquer reação efetiva contra aqueles que os submetiam a tortura e maus tratos, ao passo que esses se estavam sob a proteção do Estado desfrutando de máxima segurança isentos de qualquer risco pela prática dos atos indignos que realizavam. BANDEIRA DE MELLO. **Imprescritibilidade dos Crimes de Tortura**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, ano 9 n. 100, p. 56. jun. 2009.

27. A adoção da anistia como perdão aponta na realidade para existência de um pacto secreto com a denegação de memória que na verdade afasta o perdão após ter proposto sua simulação. O perdão como elemento essencial da reconciliação, necessita de um julgamento que permita a reflexão mais profunda sobre os atos cometidos no passado capaz de contribuir na reconstrução dos fatos históricos, o que não ocorreu. Esse pseudo-perdão torna sempre incômodo o debate da responsabilização dos torturadores e gera mal-estar quanto à justa atitude que se deve adotar perante o uso e abuso desse esquecimento. RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2007. pp. 406, 459 e 508.

28. O forte controle do regime sobre a democracia insurgente nasce juntamente com o próprio movimento de abertura, simbolicamente aludido com a aprovação de Lei de Anistia em 1979 e se estende até 1984, quando as forças políticas que sustentaram a ditadura, mesmo sobre forte pressão popular, impedem a aprovação da emenda constitucional em favor da realização de eleições diretas para presidente. A transição sobre o controle impôs um conceito de perdão pelo qual os ofensores perdoariam os ofendidos, concedendo uma anistia ampla, geral e irrestrita distinta daquela pelo qual a sociedade mobilizou-se fortemente, ou seja, apenas para todos os presos políticos, inclusive, os envolvidos na luta armada e crimes de sangue. ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. **As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça in: A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 232.

29. A falta de punição dos responsáveis pela violação dos direitos humanos albergados pelo perdão outorgado pela Lei de Anistia que teria sido produto de amplo acordo político e social, levou a interpretação da anistia dos responsáveis pela prática de tortura, homicídio e sequestro. Aliada a ausência de revelação da verdade quanto aos atos e parâmetros dos desaparecidos e reparação da vítima e seus familiares, denotam os caminhos tortuosos percorridos pelo Brasil no terreno da Justiça de Transição. ZILLI, Marcos. *Op. cit.* p. 76 e 77.

30. Dispõe a Emenda Constitucional 26, de 1985 no seu artigo 4º, § 5º, que o artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo.

31. Dispõe a Constituição da República de 1988 nos Atos das Disposições Transitórias no art 8º que é concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, para aqueles atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.

32. Dispõe a Lei nº 9.140, de 1995, que são reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por esse motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

33. Restringe, portanto, o número de desaparecidos políticos em número muito menor daquele veiculados pelo Dossiê dos Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964 promovido pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, Instituto de Estudo da Violência do Estado IEVE e Grupo Tortura Nunca Mais - RJ e PE. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964** / Comissão responsável Maria do Amparo Almeida Araújo... et al., prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns, apresentação de Miguel Arraes de Alencar. — Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995. p. 444.

34. Trata a Lei nº 10.536, de 2002, de alterar a Lei nº 9.140, de 1995, para ampliar como reconhecida mortas não apenas as pessoas veiculadas no anexo da lei no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, mas para qualquer pessoa que tenha participado, ou tenha sido acusada de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, além de reabrir os prazos dessa.

35. Dispõe o Artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que era concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.

36. Trata a Lei nº 10.559, de 2002, do regime do anistiado político (art. 1º), consagrando os requisitos para a declaração de sua condição (art. 2º), a reparação econômica e suas modalidades (arts. 3º a 9º), as competências administrativas para o requerimento (arts. 10 a 12), bem como, as demais disposições relativas aos benefícios aferidos (art. 13).

37. A redução à uma dimensão pecuniária da reparação não permitiu que o ato de indenizar os perseguidos políticos fosse concebido como uma iniciativa de integração social, oportunidade dessas pessoas reconstruírem as suas vidas, tampouco, reconhecimento valorativo das pessoas que resistiram ao golpe militar autoritário e antidemocrático. Por efeito, a consequência imediata é a manutenção da amnésia do reconhecimento da importância do papel dos perseguidos políticos na história e o enfraquecimento da defesa dos direitos humanos. BAGGIO, Roberta Camineiro. *Op cit*, p. 272 e 276.

38. Como paradigma do reconhecimento do caráter universal dos direitos humanos, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) da Organização das Nações Unidas, dispondo no artigo 2º que os direitos e liberdades nelas proclamadas podem ser invocadas por todos os seres humanos, independente de qualquer distinção de cor, sexo, raça e outros, ou de qualquer diferença fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.

39. Embora os crimes contra a humanidade tenham como precedentes ao seu reconhecimento a Declaração de São Petersburgo, de 1896, é apenas com o término da Segunda Guerra Mundial que a sua definição ocorre primeiro no Estatuto do Tribunal de Nuremberg em seu art. 6º, alínea "c", e Estatuto do Tribunal de Tóquio em seu art. 5º, alínea "c", e depois a sua generalização em vários documentos internacionais. Sobre o tema, vide: DISSENHA, Rui Carlo. Os Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, Forense v. 102, n. 388. pp. 205-219, 2006.
40. O Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra de 1949 dispõe no artigo 6º, item 5, que cessada a hostilidade em caso de conflito armado não internacional as autoridades podem conceder anistia as pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que estiverem privadas de sua liberdade por motivos relacionados com o conflito armado. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuni-versais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html> Acesso em: 08 abr. 2013.
41. A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra Humanidade adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1968 que considerando que tais crimes sejam os mais graves de direito internacional e que a prevenção ocorre pela repressão efetiva dos mesmos, reafirma que tais crimes contra a humanidade não podem ser sujeitos as regras de direito interno relativas à prescrição dos crimes comuns. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.htm>. Acesso em: 08 abr. 2013.
42. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 1994, impõe no seu artigo 7º que a ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a prescrição. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/convencao_interamericana_desaparecimento_forcado Acesso em: 08 abr. 2013.
43. O Tribunal Penal Internacional foi criado na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional realizado em Roma em 1998, através da criação do seu estatuto que possui o *status* de Tratado e foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 4.388, de 2002.
44. Como dispõe o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, no artigo 38, o costume internacional é fonte do Direito Internacional e resulta da prática generalizada e consiste que é seguida pelos Estados como uma obrigação legal. Disponível em: <http://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/CIJ%20-%20Estatuto.pdf> Acesso em: 08 mar. 2013. Não obstante, ele pode ser extraído dos tratados multilaterais, que, devido a grande aceitação e ao caráter universal, refletem a prática do Estado bem como do entendimento de que previsões similares em distintos tratados demonstram a evidência da força normativa daquele determinado tema.
45. No Caso Barrios Altos vs. Peru, na sentença de 14 de Março de 2001, a Corte declarou que as anistias são afronta inadmissível ao direito à verdade e a justiça, bem como manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais dos Estados-Partes de respeitar em garantir que os direitos humanos por elas protegidos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.
46. No caso Almonacid vs. Chile, na sentença de 26 de setembro de 2006, a Corte considerou que a adoção de aplicação de leis que outorgam a anistia por crimes de lesa-humanidade impede o cumprimento das obrigações assinaladas, sendo incabível sua concessão com relação a crimes internacionais como o genocídio, lesa-humanidade ou infrações graves do direito internacional humanitário. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.

47. No caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. S. 1767. XXVIII em 14 de junho de 2005 foram declaradas as Leis 23.492 de 1986 e 23.521 de 1987 inconstitucionais, com fundamentos principais: na violação ao direito internacional dos direitos humanos – Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – e na violação da Convenção de Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de Lesa Humanidade que consideram tais crimes imprescritíveis. Disponível em: <http://www.dipublico.com.ar/juris/simon.pdf> Acesso em: 08 abr. 2013.

48. Em 2007, a Suprema Corte, no julgamento do EXP. N.º 679-2005-PA/TC, promovida por Santiago Enrique Martin Rivas, um dos chefes do grupo da Colina, entendeu que as obrigações assumidas pelo Estado Peruano ao ratificar os tratados de direitos humanos deve garanti-los em conformidade com o Direito Internacional sendo vedada qualquer Lei de Anistia para os crimes de genocídio e lesa-humanidade. Disponível em: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html> Acesso em: 08 abr. 2013.

49. Embora a Suprema Corte do Chile anteriormente havia confirmado a constitucionalidade da Lei de Anistia, a partir de 1998 com a mudança de composição da corte, na sentença 469-98, a Suprema Corte passou a dar nova interpretação àquela norma, de modo que não poderia se aplicar às pessoas desaparecidas uma vez que o crime de sequestro é permanente e, portanto, excluído do âmbito temporal e substantivo estabelecido por aquele decreto. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/46707c-419d6bdfa24125673e00508145/883d9745593118a94125671a00380ca9!OpenDocument>. Acesso em: 08 abr. 2013.

50. Desde 2000, o Chile processou e condenou mais de 780 pessoas que violaram direitos humanos, nos quais 2010 foram sentenciados e esgotaram os recursos, de tal forma que, 37% das vítimas identificadas desaparecidas ou mortas agora possuem ação judicial. Sobre o tema, vide: Human Rights Trials in Chile and the region. Human Rights Observatory, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile Bulletin N.º 8 – July 2010. Disponível em: http://www.icsc.cl/images/Papers/bulletin_%208.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.

51. Não se ignora as exceções como as transições democráticas por negociação, como a anistia na África do Sul que foi estabelecida por órgão quase-judicial e independente – a Comissão de Verdade e Reconciliação – que foi constituída por governo eleito democraticamente e fazia a consulta a indivíduos, grupos comunitários e partidos políticos, culminando com a facilitação de inquérito de graves violações de direitos humanos, identificação das pessoas envolvidas e responsabilização por esses atos. CINTRA, Antônio Octávio. **As Comissões de Verdade e Reconciliação: O Caso da África do Sul**. Consultoria Legislativa, Brasília, pp. 5-12, fev/2011.

52. Mais preocupados com a afirmação da governabilidade, estabilidade social, ordem, segurança ou valores semelhantes de fato, o Supremo Tribunal Federal paradoxalmente abdicou do valor justiça. Ao revés de denunciar as iniquidades para superá-las ou corrigi-las a partir de uma interpretação das normas compatíveis com a ordem jurídico-constitucional, os insígnies intérpretes utilizaram a iniquidade patente e jamais corrigida para seguir de fundamento a outra iniquidade maior. BARRIENTOS-PARRA, Horge. MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia – Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 194, p. 29. abr/jun 2012.

53. O Case na Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil acerca da detenção arbitrária, tortura e desaparecimento de 70 membros do Partido Comunista do Brasil e de camponeses da região do Araguaia entre 1972 e 1975. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf Acesso em: 08 abr. 2013.

54. A Guerrilha do Araguaia foi movimento político ocorrido entre as décadas de 1960 e 1970 na região amazônica, pela dissidência armada do Partido Comunista Brasileiro com fins de promover uma revolução socialista aos moldes de Cuba e China. Combatida pelas forças armadas, às margens do rio Araguaia, a maioria dos combatentes foi morta em combate na selva ou executada após sua prisão pelos militares, havendo cerca de 50 desaparecidos até o estágio atual. Sobre o tema, vide: MORAIS, Tais de. SILVA, Eumano. **Operação Araguaia:** os arquivos secretos da guerrilha. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

55. Relembra a Corte que pouco importa seja a anistia – auto-anistia ou "acordo político" – uma vez que se houver incompatibilidade em relação à Convenção em razão de graves violações de direitos humanos, não se podem deixar impunes tais crimes cometidos pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material, na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8º e 25, em relação com os artigos 1.1. e 2 da referida Convenção.

56. O desaparecimento forçado é delito de caráter contínuo ou permanente, cujos efeitos não cessam enquanto não se estabeleça a sorte ou o paradeiro das vítimas e sua identidade seja determinada, motivo pelos quais os efeitos do ilícito internacional continuam a atualizar-se. Portanto, o Tribunal observa que, em todo caso, não haveria uma aplicação retroativa do delito de desaparecimento forçado porque os fatos do presente caso, que a aplicação da Lei de Anistia deixa na impunidade, transcendem o âmbito temporal dessa norma em função do caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado.

57. Recordou o Tribunal que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*).

58. A natureza objetiva das obrigações de proteção de direitos humanos impostas, consagra o respeito a dignidade humana e direitos fundamentais como principal preocupação da comunidade internacional, bem como o reconhecimento que o Brasil e suas instituições nacionais mostraram-se falhos ou omissos para solucionar os casos de desaparecimento, sendo necessária a atribuição de responsabilidade internacional. Editorial. **Responsabilidade Internacional por Violações de Direitos Humanos:** a Condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 18. N. 219. p. 1. Fev/2011.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça in: **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça. Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz; TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição, Estado de direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. **Sistema Penal e Violência**. Porto Alegre, v. 2. n. 2. p. 41. Julho/dezembro 2010.
- BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro In: SANTOS, Boaventura de Souza; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Imprescritibilidade dos Crimes de Tortura. **Fórum Administrativo**. Belo Horizonte, ano 9 n. 100, p. 56. jun. 2009.
- BARRIENTOS-PARRA, Horge; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia – Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 49, n. 194, p. 29. abr/jun 2012.
- BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: As Leis Internacionais e o Caso Brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- CIAMBARELLA, Alessandra. Anistia ampla, geral e irrestrita: as relações Estado e sociedade na campanha pela anistia no Brasil. Simpósio Nacional de História, XXV, 2009. **Anais do XXV Simpósio Nacional de História**. Salvador, BA.
- CINTRA, Antônio Octávio. **As Comissões de Verdade e Reconciliação: O Caso da África do Sul**. Consultoria Legislativa, Brasília, pp. 5-12, fev/2011.
- CODATO, Adriano Nervo. **Sistema estatal e política econômica no Brasil pós-64**. São Paulo: Hucitec/ANPOCS/Ed. da UFPR, 1997.
- DISSENHA, Rui Carlo. Os Crimes Contra a Humanidade e o Estatuto de Roma. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, Forense v. 102, n. 388 pp. 205-219, 2006.

- IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Responsabilidade Internacional por Violações de Direitos Humanos: A Condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia (Editorial). Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 18. N. 219. p. 1. Fev/2011.
- LEITE, Rosalina de Santa Cruz. Elas se revelam na cena pública e privada: as mulheres na luta pela anistia In: SILVA, Haile R. Kelber da (Coord.). **A luta pela Anistia**. São Paulo: Unesp, 2009.
- MORAIS, Tais de; SILVA, Eumano. **Operação Araguaia**: os arquivos secretos da guerrilha. São Paulo: Geração Editorial, 2005.
- OTTMANN, G. Movimentos sociais urbanos e democracia no Brasil : uma abordagem cognitiva. **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, v. 41, p. 196, mar 1995.
- PENSKY, Max. O status das anistias internas no Direito Penal Internacional In: **A Anistia na Era da Responsabilização**: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.
- RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2007.
- RODRIGUES, Alberto Tosi. **Diretas Já**. O Grito Preso na Garganta. São Paulo: Perseu Abramo, 2003.
- SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da ditadura militar**: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.
- TELES, Maria Amélia de Almeida. Reparação começa com a anistia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 53, v. 13, 2005.
- ZILLI, Marcos O regime militar e a Justiça de Transição no Brasil. Para onde caminhar? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 19. v. 93. p. 91. nov/dez 2011.

Emerson Affonso da Costa Moura

É mestrando em Direito Constitucional e Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). É professor de Direito Administrativo no Curso Preparatório da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Curso da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB) e Curso Livre de Inverno do Curso de Especialização em Direito da Administração Pública (CEDAP/UFF). É membro da Comissão de Direito Administrativo do Instituto de Advogados do Brasil (IAB), colaborador dos Grupos de Pesquisa Direitos Fundamentais e de Jurisdição Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF) e delegado da Comissão de Cultura Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil (CCJ). É membro de Corpo Editorial da Revista Digital de Direito Adm. (RDDA), Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia (RBDPGE) e Revista de Direito dos Monitores (RDM). Tem publicações em livros (CONPEDI) e periódicos (RDA, RDT, RDCI, RDP...) e trabalhos apresentados em Seminários e Congressos Internacionais (UFSC, UFOP, UFRJ, UFF, USP, UERJ...). Ganhou o Concurso de Monografia do XXV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Já organizou Congressos Nacionais (CONPEDI e UFF). É advogado no Rio de Janeiro.