

RAFAELA MARA SARAIVA PERDIGÃO

**SOBRE O DIREITO A VERDADE:
a tutela jurisdicional do Estado na reparação dos crimes de tortura**

RAFAELA MARA SARAIVA PERDIGÃO

**SOBRE O DIREITO A VERDADE:
a tutela jurisdicional do Estado na reparação dos crimes de tortura**

Projeto de Pesquisa orientado pela professora da disciplina de TCC-1 e analisado pelo professor orientador da Faculdade Doctum de João Monlevade – Rede de Ensino Docutm, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direitos humanos, Direito constitucional e Direito internacional.

João Monlevade

2015

RAFAELA MARA SARAIVA PERDIGÃO

**SOBRE O DIREITO A VERDADE:
a tutela jurisdicional do Estado na reparação dos crimes de tortura**

**Este Projeto de Pesquisa foi julgado e
aprovado para a elaboração do TCC no
Curso de Direito, na Faculdade Doctum
de João Monlevade -Rede de Ensino
Doctum, em 2015 .**

Total :

João Monlevade, de de 2015.

.....
Me. Hugo Lázaro Marques Martins
Professor orientador

.....
Maria da Trindade Leite
Professora de TCC1 e TCC2

.....
Fabiano Thales de Paula Lima
Coordenador do Curso

**Dedico aos meus pais por todo apoio e
dedicação nesta jornada.**

“Lá onde a memória não persiste significa que o mal ainda mantém a ferida aberta.”
(PAPA FRANCISCO, 2015, *on-line*).

AGRADECIMENTOS

A Deus, que iluminou meu caminho até aqui, me deu forças para persistir. Aquele que estende seus ouvidos às nossas orações e atende nossas súplicas.

Aos meus queridos pais Adelaide e Rafael, que concretizaram este sonho. Amo vocês. A minha irmã Karoline pelas horas de doçura, aliviando-me nos momentos difíceis, me desejando coragem. Assim como toda minha família, entre tias, tios e primos, meus avós, minhas amigas, todos que provaram a confiança em minha capacidade, que acreditaram em mim e me apoiaram.

Ao meu professor orientador Me. Hugo Lázaro, quem escolhi para me auxiliar nesta pesquisa, com toda paciência e incentivo que lhe fora permitido, de forma que este trabalho acadêmico não seria nada sem a ajuda dele. Obrigada!

A professora Maria Trindade Leite, orientadora pedagógica deste trabalho, em todas as suas etapas, sempre disponível às revisões e correções.

Com carinho especial, agradeço aos colegas, a esta Instituição de Ensino e aos grandes amigos de Faculdade. E à Liga da Justiça da qual tenho orgulho de fazer parte: sem vocês nada disso teria graça.

RESUMO

A Justiça de transição é caracterizada pela promoção dos direitos à memória e à verdade, para trazer reparação às vítimas de regimes ditatoriais. A Lei de Anistia (lei n.º 6.683 de 1979), aprovada antes da efetiva redemocratização, é contrária aos princípios que prega a ordem internacional de não considerar válidas o perdão aos mandantes e executores da tortura. Por sua vez, a Constituição de 1988 é expressa ao considerar a tortura crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia. Face à contradição normativa, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADPF 153 em 2008 para questionar a constitucionalidade do artigo 1º da lei 6.683 que foi discutido no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Anistia. Regime Militar.

ABSTRACT

The Transitional Justice is characterized by the promotion of the right to memory and truth, making reparation to the victims of dictatorial regimes. The Amnesty Law (law n.6.683/1979), approved before the effective re-democratization, is contrary to the principles stated by international order of not considering valid the pardon to the masterminds and executors of torture. Conversely, the 1988 Constitution is categorical in considering torture an unbailable crime, which is not susceptible to pardon and amnesty. In view of the normative contradiction, the OAB Federal Council filed an ADPF 153 in 2008 with the aim of questioning the constitutionality of first article related to the law 6.683 which was deliberated in the Supreme Court.

Key-words: Human Rights. Amnesty. Military Regime.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	Ato Institucional
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Internacional de Direitos Humanos
CIE	Centro de Informação do Exército
DOI-Codi	Centro de Operação da Defesa Interna
DOPS	Departamento de Ordem Política e Social
EUA	Estados Unidos da América
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
SNI	Serviço Nacional de Informação

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	14
2.1	Conceito de tortura	23
2.2	Conceito de anistia	27
3	JUSTIÇA E DIREITOS DE TRANSIÇÃO	33
3.1	Os denunciantes invejosos	35
4	A TEORIA DA CONVENCIONALIDADE	38
5	O POSICIONAMENTO DO STF	40
5.1	A anistia como caminho da ação democrática	45
6	PERSPECTIVAS PARA A TUTELA JURISDICIONAL	50
7	CONCLUSÕES	51
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

Se ocultar o mal ou negá-lo é deixar uma ferida aberta que continuará sangrando, sem, no entanto, curá-la, há que se debater a necessidade de se discutir os elementos de uma justiça capaz de enfrentar seu passado e reparar por meio do acesso à verdade histórica, as lesões aos direitos humanos.

Um dos protagonistas do Estado Democrático de Direito precisa ser a verdade, buscada a partir de políticas públicas de memória na medida em que fora promulgada uma Constituição que funcionou como marco legal fundamental para a redemocratização e consagrou direitos políticos, definiu como um dos pilares do legitimado estado democrático, a ordem internacional.

Para além de uma constituição simbólica, há que se buscar a verdadeira redemocratização, que se faz por atitude política, que se realiza nas instituições públicas incumbidas da defesa da ordem jurídica.

No que tange ao direito à verdade, ela implica na observância do pacto de São José da Costa Rica visto que o Brasil subscreveu e ratificou a denominada Convenção Americana de Direitos Humanos que por sua vez reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta última declarou a inconveniência da Lei de Anistia n.º 6.683/79 para determinar que o Brasil assumira os atos de tortura, identifique os torturadores e as vítimas, investigando os documentos do período de Regime Militar, para que assim, possa reparar as violações aos direitos humanos.

É desta forma, traçando uma releitura do julgado internacional denominado Caso 11.552, Júlia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil em março de 2009, comparando-o ao sistema brasileiro de punições a atentados aos direitos humanos, bem como do impacto da decisão da brasileira em até então não se esforçar em esclarecer nomes, datas e formas de tortura, para instauração dos devidos processos. Veremos, ao longo deste trabalho, as bases em que tem se fundado nosso estado Democrático de Direito.

Naquele mesmo ano a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou o dia 24 de março a data oficial para se lembrar o Direito à verdade tanto para a sociedade quanto para o indivíduo que deve ver consolidados seus direitos fundamentais. Afirmando que os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais são indivisíveis e interdependentes. As violações de direitos humanos são verificadas com frequência maior nas populações mais vulneráveis: elas acontecem em contextos extremos, onde se verifica instalado o conflito armado, por exemplo.

À luz do direito internacional e dos direitos humanos será discutido aspectos que fazem do direito à verdade uma responsabilidade civil do Estado em reparar crimes de tortura. E ainda, para que se pense no valor ao direito à memória e à verdade às famílias das vítimas de violações graves de direitos humanos. Neste sentido, é a justiça e sua concretização que se fazem mais urgentes. Não só em razão da ditadura brasileira – que também foi presenciada nos mesmo padrões, pela América do Sul no Chile e Argentina – mas, por que os noticiários ainda revelam que as organizações civis por meio de particulares ou entidades, requerem resposta.

Em 2015, a Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos informou que recebeu 5.431 denúncias de tortura e tratamento cruel entre os anos de 2012 e 2014. O relatório Mundial de Direitos Humanos apurou que mais de 84% dessas denúncias tratavam-se de ocorrências em cadeias, presídios, delegacias de polícia e unidades de medida socioeducativa. Os dados permitem um questionamento: o Estado, os operadores do direito e a sociedade têm embasado suas práticas em princípios humanos e fundamentais? Se o direito busca efetividade das determinações legais, o Estado pode contribuir para eliminar as formas de discriminação, negligência, violência, crueldade e opressão principalmente ao declarar apoio aos valores descritos na Declaração Universal de Direitos Humanos.

A respeito da chamada Lei de Anistia, que completou 35 anos em 2014, é um legado brasileiro, que desvirtuou seus próprios fundamentos para perdoar vítimas e seus algozes. É desta forma que o direito a verdade se funda como direito autônomo, do qual o estado não pode se apropriar.

Portanto, é eleito para estudo a complexidade do direito à verdade para a sociedade

brasileira que viu em uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n.º 153/DF, um retrocesso aos direitos humanos e negativa quanto a responsabilidade civil do Estado em não só cumprir um pacto internacional do qual faz parte, mas, de não realizar os objetivos constitucionais de se fundar uma sociedade justa e igualitária.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O golpe foi uma tradição do governo brasileiro. Em 1961 assumia João Goulart em razão da renúncia de Jânio Quadros, em um Brasil que vivenciara a ascensão econômica e industrial no governo Juscelino Kubitschek e a derrota do getulismo, após significativo crescimento nas esferas social e inserção dos trabalhadores à vida nacional.

João Goulart, o presidente que não reagiu ao golpe militar de 1964, era vice de Jânio por ter alcançado vitória em uma votação popular, e também visto como herdeiro político de Getúlio Vargas. O que significava que ele não recebia grandes apoios dos ministros militares.

Ao mesmo tempo, no plano internacional, o mundo se dividia em dois blocos. Os Estados Unidos da América (EUA) consolidou-se a superpotência capitalista no período pós-Segunda Guerra Mundial, e, enfrentou política, ideológica e economicamente a União Soviética.

A ideologia comunista era pregada pela União Soviética e a tensão de uma possível guerra nuclear eclodir, resumia o cenário de radicalizações. A noção de poder estava atrelada ao estoque de armamento nuclear, deixando por aniquilar qualquer sentimento de paz. A estas tensões, somaram-se os resquícios deixados pela Segunda Guerra, onde milhares de pessoas foram deixadas na pobreza, sob uma realidade da qual não conheciam.

No Brasil da década de 1950 e 1960, a democracia era constantemente ameaçada. Os produtos da Guerra Fria tiveram mais impacto negativo sobre o Brasil, com seu pavor comunista e dirigismo conservador que a repercussão do pós Segunda Guerra teve nos EUA. Nas palavras de Gaspari (2014, p.211, v.1) “começou em 1964 no Brasil um período de supressão das liberdades públicas precisamente quando o mundo vivia um dos períodos mais ricos e divertidos da história da humanidade.” A superpotência lidava com os resquícios da guerra em liberdade sexual, sentimentos libertários, o rock, e toda cultura que definia a intensa vontade de viver, resumida na juventude. Por aqui a igualdade racial, os direitos iguais entre homens e mulheres,

os direitos dos negros e a igualdade racial, bem como a homossexualidade, não passavam de bobagens e utopias. As proliferações da expressão cultural e intelectual, por vezes eram controladas, contestadas por discursos ultraconservadores. Toda forma de expressão estudantil da época é passível de ser taxada como subversão à ordem e ao progresso, insurreição, insubordinação.

Mas, no contexto pré-ditatorial pode-se registrar inclusive, a vigência do regime de governo parlamentar de 07 de setembro de 1961 a janeiro de 1963, sucedido do retorno ao presidencialismo como uma das marcas de ameaça constante à democracia. A história narra “que de 1946 a 1964 houve regularmente eleições para presidente, deputados, senadores e governadores, é preciso reconhecer que sempre foi com grande dificuldade que os perdedores aceitaram a derrota” leciona Koshiba e Pereira (2004, p.380). Não estão longe da memória os protestos estudantis e as reivindicações sociais para anulação da última eleição presidencial, de 2014. A todo tempo, e em cada período emergem discursos em apoio à tomada do poder, pela luta armada, a ideologia da esquerda, quanto por alterações legislativas e procedimentos formais, como a proposta de nulidade em curso no Tribunal Superior Eleitoral, abaixo- assinados e impeachments.

Tantas reviravoltas e mudanças políticas resultariam numa forte descrença na ação democrática, e levou em diversos países, sejam eles da América Latina ou na Europa, a sua substituição pelo regime ditatorial sob o manto da proposta comunista de que havia um ideal socialista inevitável a ser alcançado.

Em uma acirrada polarização entre esquerda e direita, nas palavras de Koshiba e Pereira, 2004, posições moderadas perderam força e credibilidade, um confronto estava para ser estourado. Se por um lado Jango era um homem sem inimigos, os ódios que despertou vieram todos da política (GASPARI, 2014). A crise econômica e a campanha de reformas de base davam motivos a uma insurreição ou um golpe militar, que se aproximara.

E então, o discurso de João Goulart no Automóvel Clube na noite do dia 30 de março de 1964, precedeu seu fim. “Nas altas horas da noite de 31 de março o golpe tinha uma bandeira: tirar Jango do poder, para combinar o resto depois”, escreveu

Gaspari, (2014, p.88, v.1). Alguns julgavam-se à frente de uma revolução. No dia 1º de abril no Rio de Janeiro o golpe militar tem êxito, praticamente sem resistência.

Entre os anos 1964 a 1985 vigeu no Brasil um ordenamento jurídico militar. Dos cinco presidentes militares que ocuparam o executivo durante os 21 anos de ditadura, foram instituídos dezessete atos institucionais, a fim de legitimar e legalizar suas ações políticas. Com o primeiro Ato Institucional (AI-1) o governo militar se revelou diante do apoio civil:

O Ato Constitucional Provisório de Carlos Medeiros, ligeiramente modificado, transformou-se num Ato Institucional com onze artigos que expandia os poderes do Executivo, limitava os do Congresso e do Judiciário, e dava ao presidente sessenta dias de poder para cassar mandatos e cancelar direitos políticos por dez anos, bem como seis meses para demitir funcionários públicos civis e militares. (GASPARI, p. 124-125, 2014).

Mais a frente, o marechal Castello Branco seria eleito, e com seu governo, igualmente vieram a público os excessos de seus agentes oficiais:

No dia 2 de abril, no Recife, o dirigente comunista Gregório Bezerra foi amarrado seminu à traseira de um jipe e puxado pelos bairros populares da cidade. No fim da viagem foi espaçado por um oficial do Exército, com uma barra de ferro, em praça pública. Machucado e sentado no chão do pátio do quartel da Companhia de Motomecanização, no bairro da Casa forte, Gregório Bezerra foi visto na noite de 2 de abril pelos espectadores da TV Jornal do Commercio, que o filmara. Episódios semelhantes repetiram-se em algumas cidades do país. [...] O medo entrara em transação política. (GASPARI, p. 134, 2014).

O teor do AI-2 parecia dar muito mais poder do que justamente era necessário dentro das realidades sociais do Brasil, eis que nenhuma subversão, rebelião ou desordem justificariam seu conteúdo. Pelo poder outorgado a este, todo discurso sobre o desejo de manter na revolução as garantias constitucionais caíram por terra após o AI-2. Não havia possibilidade de continuar com a máscara da legalidade frente ao meio internacional.

Três semanas depois da eleição, Castello baixou o Ato Institucional nº 2, transferindo ao Congresso o poder de eleger o presidente e reabrindo o ciclo punitivo extinto em 1964. O AI-2 mostrou a essência antidemocrática da moderação castelista. [...] Durante os dias da crise militar que antecederam a recaída ditatorial, Castello nada fez para defender a ordem constitucional que presidia. Numa só canetada abandonou a legalidade formal e cassou aos brasileiros o direito de eleger o presidente da República. (GASPARI, p. 240, 2014)

Em pese toda mudança, os três poderes continuavam independentes. Foram mantidas a Constituição vigente, as leis e os respectivos juízes e funcionários

públicos.

Em 1966 foi editado e publicado o AI-3, tornou indiretas as eleições para governadores em todos os Estados.

Arthur Costa e Silva, o primeiro aluno de sua turma na Escola militar, assumiu a presidência em 1967 aos 66 anos. Empossado, o segundo presidente do regime de exceção, criou uma nova Constituição, uma Lei de Imprensa nº 5.250 e uma nova Lei de Segurança Nacional.

Uma vez que o regime tenha entrado em vigor com o apoio da classe média, com a Marcha com Deus pela Liberdade e a Marcha da Vitória, com a influência dos EUA – promovido pelo empresariado em nome da luta contra o inimigo comunista e pela salvação da democracia – passou a ser fortemente confrontado. Nem mesmo as Forças Armadas e os quartéis militares estavam todos de acordo com as práticas do regime da “Revolução de 31 de março de 1964” e tentavam, por vezes, demonstrar a insatisfação e desprestígio.

No ano de 1968 o povo vivia a consciência do perigo e tensão que poderia a qualquer momento se virar contra eles. Na rua Maria Antônia, na cidade de São Paulo, vez e outra aconteciam passeatas, manifestações com participações ativas dos estudantes das universidades Mackenzie e USP, cujos prédios ficavam separados por alguns metros de distância. Era início de outubro de 1968 quando duas oposições se exaltaram: o Comando de Caça aos Comunistas (CCC) era composto por alunos da Universidade Mackenzie e apoiavam o regime militar, a extrema-direita. Do outro lado os alunos que defendiam a luta armada, eram estudantes da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da USP. Esta foi a Batalha da Maria Antônia, uma guerra em meio a agitação política e ideológica da época, onde os alunos não conseguiram chegar a uma unidade, e como cada um tinha seus motivos para defender suas crenças políticas, colocaram o prédio de filosofia da USP abaixo. O confronto não terminou bem. E desde então, uma rua não só ficou conhecida por ser o centro dos debates políticos e militâncias ao longo do período militar, como hoje é aproveitada por um Centro Cultural do qual também se discute direitos humanos (HEBMULLER, 2008).

Ao reunir-se com diversas autoridades militares, o presidente Costa e Silva tinha uma decisão drástica em mente: levar o regime militar às suas últimas consequências com a instauração do AI-5. Sem prazo de validade, completamente impossível dentro do mecanismo constitucional, o ato foi aceito, promulgado e baixado para ser o marco dos piores momentos da ditadura. Com as mesmas justificativas, os ministros, chanceler, generais e vice-presidente acreditavam que se não o fizessem seriam o mais breve, atacados, ameaçados e tirados do poder. Tal análise dos fatos dava o motivo para que o ato fosse anunciado, e duraria dez anos e dezoito dias (GASPARI, 2014).

O texto que chegava a quatro páginas datava de 13 de dezembro de 1968 quando passou a ter vigência e validade, tinha doze artigos e assim trazia: o fechamento do Congresso Nacional por tempo indeterminado, demissões sumárias, suspensões de direitos políticos, confisco de bens, suspensão das garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, o exercício da profissão de um cidadão poderia vir a ser suspenso, além da suspensão do *habeas corpus*. Das determinações, encarregados poderiam prender suspeitos que respondiam a inquéritos políticos por sessenta dias, e mantê-los neste prazo, por dez dias sem poder se comunicar (GASPARI, 2014). Neste ano foram registradas 85 denúncias de tortura, e outras 21 pessoas morreram em decorrência do terrorismo e da violência nas manifestações de rua (GASPARI, 2014).

Insta frisar, que dentre os direitos políticos suspensos ao art. 5º, passíveis de reprimendas, foram elencados: I - cessação do privilégio de foro por prerrogativa de função, II - suspensão do direito de votar e ser votado em eleições sindicais, III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política, IV – aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada, b) proibição de frequentar determinados lugares, c) domicílio determinado.

Com os acontecimentos, interrompida definitivamente a construção democrática, ao lado da repressão e de uma linha dura, seguiu a eleição indireta de mais três presidentes do regime: Emílio Garrastazu Médici, Ernesto Geisel e João Baptista de Oliveira Figueiredo. Todos os três tiveram algo em comum: estavam dispostos a seguirem uma corrente libertária, e apresentavam a voz da mudança. Na verdade, o

que conseguiram e fizeram de fato, foi atingir a normalização constitucional desobrigando os agentes de práticas autoritárias e medidas de segurança.

Foi em agosto, quando Costa e Silva sofreu uma isquemia cerebral que uma junta militar assumiu, seguido em outubro de 1969 da eleição de Emílio Garrastazu Médici pelo Congresso Nacional, dando início aos Anos de Chumbo (GASPARI, 2014).

A linha-dura teve seu auge e destaque no governo de Médici, que tomou medidas para combater a esquerda por meio de táticas de guerra-suja (BUENO, 2013) e deixou que a tortura reinasse nas masmorras e porões espalhados pelo Brasil.

Havia ao mesmo tempo “um Brasil que ia bem, e um povo que ia mal” nas palavras de Bueno, (2013, p.407), que retrocedeu e conseguiu ser “mais repressivo do que fora na época do Estado Novo”, Bueno (2013, p.407). A esperança de normalização democrática estava esquecida. De seu período no poder, a censura, as mortes e desaparecimentos políticos não justificados, o cerceamento das liberdades individuais e às formas de pensamento, partiram do próprio Estado.

Seguiu-se durante este período o milagre econômico: expresso no PIB de média anual a 11%, baixa inflação, investimentos estruturais, obras importantes – Usina de Itaipu e Ponte Rio-Niterói – e o plano de construção da Transamazônica para integração econômica da região norte.

No ano de 1971, militantes do Partido Comunista do Brasil (PC do B) chegaram no Araguaia. Em 1972, mais precisamente entre os meses de abril e outubro, o governo militar da época em um número de 3.200 homens, tomaram as matas fechadas e avançaram as áreas ocupadas por aqueles e fizeram 13 mortos. Em outubro de 1973 voltaram mais uma vez e na selva permaneceram por mais quatro meses com o objetivo de derrotar a guerrilha (GASPARI, 2014). Assim:

O PC do B fixara-se no Araguaia seguindo uma linha política e atendendo a uma necessidade prática. Sua defesa da luta armada era anterior à ditadura. Era também exclusiva. [...] Não tinham negócios em Havana [...] Sem coletar fundos por meio de assaltos, o PC do B era pobre (GASPARI, p.418 e 419, 2014).

Neste cenário está o rio Araguaia e o Tocantins que se estendem pelos Estados de

Tocantins, Goiás, Mato Grosso, Pará e Maranhão, tem papel considerável na produção de energia, e são navegáveis para transporte de produtos.

E mais uma vez, Gaspari se refere a particularidade da repressão no Araguaia, de forma que tal passagem demonstra que o esconderijo destes guerrilheiros foi também o espaço que favoreceu a emboscada, com a concentração de militares na busca destes jovens, para executá-los e manter os homicídios em segredo.

Nas matas perdidas do Araguaia, o PC do B tornara-se a única – e derradeira – organização política brasileira a ir buscar na “violência das massas” a energia vital de seu projeto comunista.

Enquanto a ditadura se confrontou com a esquerda nas grandes cidades, fez o possível para combater seus adversários sem ferir a população. [...] Nas cidades, foram relativamente poucos os casos de prisão de pessoas que tinham contatos superficiais com quadros de organizações armadas. Salvo os saques de aparelhos e poucos casos de furtos em residências de familiares de militantes, nas cidades jamais se atentou contra a propriedade ou o patrimônio de amigos, de simpatizantes ou de famílias desses militantes. [...] Nas matas do Araguaia a história foi outra (GASPARI, p.415, 2014).

Com uma revolução na ideia, o grupo era composto em média por estudantes “que haviam tomado as ruas em 1968. Mais da metade havia abandonado as universidades.” Diz Gaspari (2014, p.418). Dentre eles estavam engenheiros, estudantes de medicina, letras e uma professora.

Sabe-se que desde 1966 o PC do B guardava seus militantes nas matas da região Amazônica e que os homens sob as ordens do Centro de Informações do Exército (CIE) “tinham ordens para não manter prisioneiros e prisioneiros não mantiveram. Em quatro meses derrotaram a guerrilha. [...] no final de janeiro de 1974 os quadros do PC do B não passavam de trinta.” (GASPARI, 2014, p.409, v.2).

Certos relatórios demonstram que a Guerrilha do Araguaia foi a repressão política com maior número de desaparecidos políticos, conforme investigações oficiais do ano de 2001 (SUIAMA, 2014). Conta-se que o Exército ofereceu uma quantia em dinheiro para que camponeses capturassem um paulista – como os guerrilheiros eram chamados pelos nativos. Enquanto em 1972 a Operação Papagaio tenha se mostrado um desastre, os guerrilheiros se organizaram para pregar o comunismo: “Um lavrador que participara de reuniões com os “paulistas” recordaria: “Eles

falavam em comunismo, mas as pessoas não entendiam bem o que era aquilo”.” (GASPARI, 2014, p.438, v.2). Essa era a força da luta armada. Embora pequena, fazia sua campanha e mostrava uma outra ideologia política.

Os primeiros sinais de violação dos direitos humanos a título de exemplo, nesta fase, estão nos fragmentos de notícias e depoimentos que descrevem o estado de desnutrição, a aparência maltrapilha, mulheres amarradas enquanto esperavam sua execução. Foi coletado por Gaspari, detalhes de como os militantes eram capturados, a forma como provavelmente foram mantidos e executados. Eles morreram metralhados, com tiro na cabeça ou na boca. Muitos deles, cada um em uma fase diferente da investida militar na mata, tiveram sua vida tirada em nome de um suposto bem maior: a proteção do Estado contra os subversivos comunistas, os guerrilheiros armados que ameaçam a ordem e o progresso vigentes. Os registros dos assassinatos foram apagados. (GASPARI, 2014).

Os primeiros anos da ditadura foram mais marcados pela repressão e prisão, acompanhados de casos esparsos de tortura, do que pela morte. A solução de conter os subversivos pela matança veio mais tarde, em 1972 com a perseguição de guerrilhas no norte. Em especial a do Araguaia teve repercussão internacional por causa da história longa de busca pelos desaparecidos, numa tentativa de encontrar a verdade pelos seus familiares e pelos inúmeros obstáculos que veem impedindo resultados objetivos sobre onde estes jovens estão enterrados.

De início, as famílias e seus advogados tinham em mãos apenas uma versão falsa ou simplesmente um vazio de informações. Há mais de 35 anos, seguem batendo em todas as portas, insistindo na localização e identificação dos corpos. Tiveram sucesso em poucos casos. (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS¹ *apud* CIDH, 2009, p.46).

Uma crise do petróleo que se iniciou em 1973, atingiu economias do mundo todo, fez aumentar a dívida externa do Brasil levando a inflação a subir e o povo a arcar com as ingerências do governo e a concentração de renda. A escassez de matéria-prima deixou a economia mal, e no país, coexistia com o Milagre. Mas a ascensão foi passageira, ocasional e de curto prazo.

¹ COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, **Direito à Memória e à verdade**, 2007.

Em 1974 houve a posse de Geisel e a história mostrou que esse era o começo do discurso que pregava uma transição “lenta, gradual e segura rumo a uma indefinida democracia relativa”, registrou Bueno (2013, p.412). Tal era o projeto de abertura de Golbery e Geisel que deixavam vagos suas posições e as atitudes que tomariam a partir de então. Suspenderam a censura prévia à imprensa, mas continuaram a vigiar a TV e as rádios (BUENO, 2013).

Se as ruas foram ocupadas em 1968 por causa de divisões entre os que defendiam e os que boicotavam a ditadura, nove anos depois, em 1977, os estudantes estavam prontos e com a certeza de que queriam se unir e gritar “Abaixo a ditadura”. A agitação foi vista em São Paulo com mais força e mobilizou jovens em marcha no viaduto do Chá. Em Brasília e em Belo Horizonte teve duelo, assim como houve paralisação de demais universidades como a PUC do Rio de Janeiro, a UFRJ e UnB (GASPARI, 2014).

Mas a prova do plano de reforma se deu com a extinção do AI-5 em 1º de janeiro de 1979, resultado da aprovação da Emenda Constitucional n.º 11 à Constituição de 1967. Esta decisão trouxe o restabelecimento do *habeas corpus*: significava o realinhamento do papel das autoridades e o reconhecimento de possíveis erros contra a liberdade física individual. As prisões poderiam ser revistas e o medo estaria liberto. “Parecia pouco, mas era tudo” falou Gaspari (2014, p.444, v.4).

Uns meses depois, com aprovação de Geisel, João Baptista Figueiredo, antigo chefe do Serviço Nacional de Informação (SNI), assumiu a presidência. Foi escolhido por seu antecessor em razão dos anos que vivenciara a política, da confiança nele depositada e por seu temperamento (GASPARI, 2014). Foi o quinto general, e seu compromisso era dar continuidade à transição política brasileira.

O fim desta instituição militar, adquirida pelo golpe iminente e mantida pelas promessas, foi resultado das dinâmicas sociais: negociações e pressões. As elites avaliaram os resultados econômicos não promissores do regime militar, e negociaram a abertura política. As demais classes média e baixa reagiram por meio de greves à crise e instabilidade do regime.

Todas as instituições políticas públicas representaram órgãos de plenos poderes para repressão intensa e domínio da coerção civil. A partir de agora eram combatidas e não deviam fazer mais parte da nova ordem Estatal. Dentro delas habitava a incoerência da justiça e imagem civilizada da qual os militares sempre tentaram pregar.

No dia 27 de junho de 1979 a capa do jornal O Globo anunciava o projeto de lei que daria anistia política as vítimas e aos carrascos da ditadura e chegaria ao Congresso para votação, anunciado uma era de democracia e perdão irrestrito.

Em 28 de agosto de 1979 iniciou-se um processo de anistia consolidado na lei n.º 6.683 que facilita a entrada de brasileiros exilados e diminui o controle da imprensa e a censura. Em 1985 terminou o mandato de Figueiredo e elege Tancredo Neves seu sucessor democrático. Sarney assume e caracteriza um governo relativamente democrático, pois foi em última análise, parte da liberalização do regime da ditadura, uma continuação do seu autoritarismo sem ter demonstrado de fato, uma ruptura com este.

A ideologia da segurança nacional ainda era forte na fase final da ditadura, conferindo atribuições às Forças Armadas Brasileiras de agir em caso de ameaça à lei e a ordem, é o que traz Codato (2005, p.18), porque para a classe política dominante não era de se preocupar em promover a reforma do Estado em suas questões gerenciais ou administrativas, mas dar resposta à crise econômica que foi ocasionada pela má gestão do dinheiro público. Tal postura prejudicou o reconhecimento de novas organizações políticas e suas ideologias conexas aos interesses sociais. Assim começou a democracia.

2.1 Conceito de tortura

Disposta ao art. 5º, inciso III da CR/88, a tortura não é meio de obtenção de prova ou tratamento a que algum ser humano possa ser submetido. E em razão de sua gravidade, é ainda, crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, inciso XLIII, no mesmo patamar que os crimes de terrorismo, os hediondos e o tráfico de drogas.

É entendido como tortura atos que causem dores ou sofrimentos agudos ao corpo físico ou psicológico, e que tenham sido infligidos propositalmente para obter dela ou de terceiro, informações ou confissões; ou para castigá-la, intimidá-la ou coagi-la

Certo é que o referido conceito veio a ser tratado primeiramente na Convenção Contra Tortura ou Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes do ano de 1984, ratificada pelo Brasil em 1991, que entendia a tortura como crime próprio de funcionário público ou pessoa em exercício de suas funções públicas ou que nesta condição tenha dado sua aquiescência, consentimento ou instigação.

Mas, ampliou-se o conceito e sua definição após a promulgação de outras Convenções e normativas no âmbito internacional, que, passaram a entender a tortura como a aplicação de “métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a de dirimir sua capacidade física e mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica”, Convenção Interamericana para Prevenir a Tortura (1985, art.2º).

Na legislação pátria, foi instituída a lei 9.455 de 1997 que trouxe a definição do crime de tortura, finalmente esclarecendo os sujeitos ativos tanto pessoa comum como funcionário público, aplicando-se a este último pena mais gravosa. Não se confunde com os crimes de constrangimento ilegal (art.146 do Código Penal) ou com o de abuso de autoridade (art.3º da Lei 4.898/65), mas, destes pode concorrer.

Dentre as várias formas que se apresenta – tortura-castigo, tortura-prova, tortura-crime ou tortura-racismo, a previsão legal da lei de tortura brasileira preocupa-se em punir os sujeitos ativos com pena de reclusão a iniciar-se em regime fechado, dentre 2 a 8 anos. Possível reprimenda com pena de detenção de 1 a 4 anos aos sujeitos que se omitiram.

Aos casos de tortura qualificada pelo resultado, que decorrerem do previsto no §3º do art. 1º da lei de tortura e, portanto, resultarem lesão corporal de natureza grave ou gravíssima a pena mínima é majorada: reclusão de 4 a 10 anos. Mas, se sobrevier o resultado morte caberá reclusão de 8 a 16 anos. Nestes casos, o sujeito ativo agiu com culpa, ou seja, se enquadra a conduta preterdolosa, fazendo-se

necessária a prova de que o sujeito não desejou o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

As demais hipóteses trazidas pelo art. 1º colocam agravante de um sexto se a pena é cometida por funcionário público, de natureza civil ou militar que a exerçam remunerada ou gratuitamente, e ainda que de forma transitória. Ao mesmo passo será majorada no sequestro, e se cometida contra pessoas maiores de 60 anos, criança, gestante, adolescente ou portadores de necessidades especiais.

De acordo com a Constituição são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art.5º, inc. LVI) assim como prevê o Código de Processo Penal (art.157). Se constarem nos autos, elas estarão eivadas de nulidade a partir do momento que forem noticiadas ou no momento em que for dado conhecimento ao juiz ou ao promotor, que deverão iniciar uma investigação imediatamente. É dado também o direito aos réus de permanecerem em silêncio sem que isso produza provas contra si mesmo, e gozarão de presunção de inocência.

Algumas regras mínimas pautam o tratamento aos presos no Brasil desde 1994 (FOLEY, 2011) com as definições da ONU acordadas em Genebra, 1955, procurando incluir as proposições internacionais que refletem a aproximação do Direito Penal a uma tutela de direitos mínimos, aliados ao tratamento individualizado e à proteção de direitos materiais e processuais.

Além de ter status de princípio internacional geral denominado *jus cogens*, a proibição à tortura “é ressaltada pelo caráter não derogável dos direitos humanos”, como nos traz Foley (2011, p.18), o que faz compreender os valores maiores, ao colocar a dignidade do ser humano no centro do Direito e, na sua capacidade de alcance, a justiça.

Uma vez compreendido que os princípios defendidos pelo direito constituem o último resquício da moral no homem moderno, eles são válidos em qualquer lugar e qualquer tempo, podendo ser denunciados por qualquer um.

É crime de guerra quando o chefe de estado usa seu poder contra pessoa a ele

subordinada ou contrária, no conflito armado. Mas é considerado crime contra a humanidade ao ser usada contra os civis.

A máxima “o mal nunca deve ser tolerado” leva ao questionamento simples dos limites da justiça: em qual medida alguém deve ser punido pelo mal que comete ou se abstém. Ou em que grau nossa sociedade tem levado sua intolerância e propagado o desrespeito aos ideais e manifestações opostas ao que se pensa no presente. Desta máxima se valeram os governos ditatoriais na América do Sul, para coibir o outro com um massacre, seja a tortura, o sequestro e desaparecimento, seja pela supressão de direitos. Mas essa é uma lei moral universal? A resposta mais razoável é sim, porque não gostamos que o mal faça parte da vida e da sociedade. Aqui a moral deve ser pensada não como um preceito individual, apenas, mas do que se espera da universalidade de pessoas: justiça, o bem e a paz.

Ao Estado e seus funcionários públicos, sobretudo juízes e promotores, cabe a observância de três palavras, trazidas por Foley (2011, p.21): “aos Estados [...] são referidas obrigações de respeitar, proteger e cumprir”. Para que cientes de seus deveres, não sejam coniventes com práticas abusivas, nem impeçam que as vítimas tenham acesso aos Defensores Públicos ou advogados aptos a defendê-los tecnicamente perante o tribunal competente.

Os sinais de tortura muitas vezes são visíveis, se fisicamente, por lesões corporais, abatimento, baixo peso, ou psicologicamente, ela se revela na submissão, medo ou acanhamento da vítima. Ao auxílio das provas as “evidências médicas podem demonstrar que lesões ou padrões de tratamento gravados na alegada vítima são consistentes com a tortura que ele ou ela tenha descrito ou alegado”, Foley (2011, p.115).

O entendimento auxiliar na definição de tortura leva ao preenchimento de três pontos importantes. Primeiro, que sejam agressões físicas ou mentais impostas e que causem grave sofrimento; segundo, que tenham sido provocadas por autoridade do Estado ou com seu consentimento; e em último, que tenha sido aplicada com finalidade de obter informações, castigar ou intimidar. (Convenção contra a Tortura, artigo 1º). Para a jurisprudência brasileira, observa-se:

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime de tortura psicológica não deixa vestígios, assim dispensável a realização de exame pericial. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ. 3. Não é necessária a existência de sofrimento físico e mental simultaneamente para a caracterização do crime de tortura, pois a comprovação de tortura psicológica, por si só, é suficiente para a condenação. (STJ, AgRg no ARE de São Paulo 466067 SP 2014/0017376-9, publicado em 04.11.2014)

O que a torna muito difícil de ser caracterizada é que o conceito de tortura pode mudar de acordo com a cultura ou o passar do tempo. Por isso os conceitos não são definitivos, mas orientações condizentes com o entendimento internacional mais atual, e mais perto da melhor definição de tortura, conforme foi tratado acima.

Nos autos, o lapso temporal que decorre do momento postulatório é também um empecilho, sem contar, ainda, que o autor fica a depender dos meios de prova e laudos periciais para a comprovação da materialidade delitiva. Lado outro, a gravidade da sevícia faz que seja imprescritível quando da indenização por danos morais face à tortura praticada por agentes do Estado no período militar.

Compor o padrão de tortura faz com que a definição sirva de apoio a todas as nações para que interpretem as orientações da ONU e estabeleçam seus próprios recursos para proteger direitos humanos. A denúncia e a informação são caminhos para a atuação do Estado, que tem dever primário de controle coercitivo e garantia de direitos sobre sua jurisdição.

2.2 Conceito de anistia

Sempre coletiva, a anistia se destina a pacificar uma sociedade, decorridos anos de guerra civil, motins, insurreições ou revoluções. Não se estende às penas, tão somente, mas aos fatos que as determinaram. Definida também, como a forma mais antiga de extinção da punibilidade, é derivada do grego de onde foi sinônimo de perdão e esquecimento. A anistia política, juridicamente, não é perdão:

São atos de clemência, de graça (lato senso) ou atos com função anistiante. É ato legislativo que extingue as conseqüências punitivas. Quando um Estado decide não punir ou diminuir penas de certos criminosos, ele nunca perdoa, mas exerce seu poder de clemência, por meio da anistia, indulto ou da graça.

Anistia política também não é esquecimento. Pressupõe a revelação de

determinados atos considerados criminosos para, então, poderem ser anistiados, por ato de clemência, no exercício do poder político

Ao mesmo tempo, por não se confundir com o perdão, não é renúncia injustificável, incondicional, não negociável. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA² *apud* ABRÃO E GENRO, p.128, 2012).

A ministra Ellen Graice traz o sentido da palavra Anistia para os gregos “esquecimento, obliúvio, desconsideração intencional ou perdão de ofensas passadas. É a superação do passado [...]” (ADPF 153, p.152, 2010). O ministro Marco Aurélio também veio trazer o conceito de anistia quando do seu voto, “anistia é virada de página definitiva é perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural” (ADPF 153, p.155, 2010).

Para MAXIMILIANO *apud* BICUDO³ (2005), a anistia “é um ato de poder soberano que cobre com o véu do olvido certas infrações criminais”. É tida como uma lei transitória, e tem o condão de resguardar apenas crimes políticos, aqueles que tenham causado ofensa a um interesse político do Estado ou o de um cidadão. E para Abrão (2010), ela relaciona-se a fatos objetivos e impessoais.

No Brasil essa palavra sintetizou anos difíceis numa tentativa de reconciliação, que anunciava a ascensão da democracia. O momento histórico que se vivia deu causa a criação de Atos Institucionais e leis de segurança nacional extraconstitucionais, vigentes no período de 1964 a 1985. A lei de Anistia também foi chamada de anistia em branco, que:

Anistias em branco são caracterizadas pela amplitude de escopo, geralmente destinada a imunizar a totalidade dos agentes do Estado por todos os crimes – sejam comuns, políticos ou internacionais, independentemente de sua motivação – por eles cometidos em um período específico. Outro elemento presente em anistias em branco é a ausência de legitimidade nacional, compreendida como a aprovação por representação da vontade popular em um governo devidamente eleito por seus próprios cidadãos (JENSEN e outros, p.6-7, 2010).

Hoje, completados 50 anos do fim dos chamados anos de chumbo, e passados 36 anos da aprovação da lei de anistia, ainda não se chegou a solução definitiva sobre a interpretação desta lei, que tem até hoje, estendido os seus efeitos aos agentes criminosos

² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, **Parecer oficial do Ministério da Justiça na ADPF 153 de 2010.**

³ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira, 1954, I/155.**

A saber, países da América Latina que passaram pelas mesmas condições de regime ditatorial no passado, criaram meios para processar e julgar pessoas que cometeram atos criminosos já reconhecidos pelo Estado. Sobretudo o Chile, como melhor exemplo, que não revogou a lei de anistia, realizou duas comissões da verdade, reconheceu e cumpriu a jurisprudência da CIDH, abrindo investigações e punindo as graves violações de direitos humanos, e ainda:

O Uruguai condenou Juan Bordaberry, seu último ditador, por atentado contra a democracia e por ser responsável por crimes de desaparecimento forçado, além de viver um intenso debate sobre a promoção de justiça ante a outras violações. O Peru indiciou e sentenciou Alberto Fujimori. A Guatemala abriu dois julgamentos por acusações de genocídio contra o ex-ditador, Efraín Ríos Montt.

São medidas que expressam para estes países que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que já estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para seus próprios crimes. (ABRÃO e TORELLY, p.14, 2012).

No Brasil não houve justiça de transição, a não ser do ponto de vista institucional. Aparentemente, o Estado conduziu os passos para a democracia, pleiteando em plenário o esquecimento para superação da violência. Claramente a reconciliação na forma ampla, geral e irrestrita, partiu dos interesses políticos e não da vontade do povo. Construiu-se desde a promulgação da lei de anistia a ideia fictícia de uma via consensual, que mais foi marcada pelo cale-se.

Por ora, as lembranças e o desejo da verdadeira prestação de contas voltaram a renascer em 2001 com as iniciativas da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, dando início as reparações pecuniárias às vítimas.

Os anos de 2002, pela lei 10.559 e 2003 se aproximaram tentativas governamentais e Políticas Públicas focadas na reparação das vítimas de tortura e a criação da Comissão da Anistia que pareceram impulsionar, finalmente, os órgãos públicos e a força política para falar e lembrar a ditadura.

Tais projetos (Caravana da anistia, Marcas da Memória, Memorial da Anistia, Brasil: nunca mais, dentre tantos outros) apoiam as vítimas e seus familiares a superarem suas histórias, face aos crimes e abusos que sofreram e do qual têm direito à memória. Outros recursos são favoráveis a pacificação social e consolo às famílias:

a investigação, nomeação e julgamento dos policiais e membros dos cargos militares para possível punição pelo Estado pode restaurar a confiança no direito e na justiça.

Nas reformas institucionais também está o cerne da questão militar: algumas instituições eram propriamente ligadas e orientadas pelo regime e detinham poderes de controle e comando civil. Desta herança tinha-se: o SNI, DOI-CODI, DOPS, CIE. Entretanto, as Forças Armadas e a Polícia Militar são signos da repressão, levadas à concepção de segurança pública:

A nova constituição mantém as polícias militares, a concepção de que segurança pública é contra um inimigo interno – este variando entre ‘bandidos’, militantes do MST, craqueiros, jovens negros e pobres, vândalos, terroristas, a depender do contexto – e, de modo absurdo, a presença das Forças Armadas na vida cotidiana do país, seja em sua influência política, seja nos morros cariocas ou em outros espaços civis. (TELES, on-line, 2014).

Ou seja, os inimigos do governo passaram dos comunistas guerrilheiros para os jovens, dependentes químicos, negros e marginalizados numa postura que reprime as diferenças sociais e compromete dinheiro público para manter instituições militarizadas, que, a saber, são classistas e autoritárias desde a origem. De outro lado, este mesmo governo não patrocina políticas capazes de dirimir diferenças além do pacote de bolsas e cotas sociais.

Vejamos pela opinião que veiculou Teles e outros em 2014:

Seis anos se passaram, mas a questão não só permanece como se coloca de maneira mais urgente. O fato, entretanto, não se deve à mera proximidade da data histórica em que o golpe completa 50 anos. Por um lado, assistimos nesse entretanto a repugnante intensificação da violência de Estado, que, se jamais foi completamente extinta, tornou-se escancarada pela resposta dada às manifestações populares que tomaram as ruas desde junho. Por outro, tomaram corpo desde então, como prova a proliferação de Comissões da Verdade em diversas instituições brasileiras, esforços notáveis em revolver o solo de brutalidade política em que se assenta nossa experiência contemporânea. (TELES e outros, on-line, 2014).

Recorde-se que os regimes militares que se estenderam pela América Latina, tinham alguns pontos em comum: “dissoluções das instituições representativas, falência ou crise aguda dos regimes e partidos políticos tradicionais, militarização da vida política e social em geral” segundo as palavras de Coggiola (2014, *on-line*).

Para a CIDH os governos Democráticos da América podem até conceder anistia por

razões de paz social, mas não podem deixar de investigar os feitos atrozes que poderiam ter acontecido durante os períodos que os precederam. (REPERTÓRIO⁴ *apud* BICUDO, 2010).

Por isso, se tratando do paradoxo da vitória de todos, o legado social da anistia está incompleto. Bicudo (2005) ofertou sua indignação quanto à interpretação da lei de 1979 em 2005, quando a lei fazia 25 anos. Ele recordou que um conhecido torturador da ditadura militar fora designado para um alto cargo da polícia paulista, e é ainda, um beneficiado vivo da Lei de Anistia. Foi um dos poucos autores que criticou o conceito de crimes conexos trazido na lei da anistia, importante fundamento para se falar em anistia aos torturadores ou não. Observa-se que:

Isto quer dizer que crimes conexos, conforme dispõe a lei, são aqueles cometidos pelo próprio autor ou por quem se tenha associado a ele. Se Tício comete um homicídio e ao ser detido pela polícia, é, em seguida, morto por um de seus agentes, trata-se de dois crimes absolutamente independentes um do outro. Não se pode considerar o segundo conexo do primeiro. [...] Conexão é nexos, ligação. Ora, em direito penal só pode haver conexidade se os vários autores buscam a mesma finalidade na prática do ato delituoso. (BICUDO, p. 90, 2005).

Para Abraão e Torelly (2012), o conceito que a sociedade defendia nos anos 1970 para a anistia enquanto liberdade, consolidou na Constituição Federal de 1988 para anistia enquanto reparação. Significa dizer que a Justiça de Transição marcaria o futuro da democracia, que foram prosseguidas com as criações de Comissão da Verdade e Marcos da Anistia, com o engajamento do Ministério Público e Magistrados.

Para os autores, defendemos hoje uma anistia que seja de verdade e justiça. São estes os valores que a sociedade civil tem se mobilizado a defender e a discutir, e prova que o reconhecimento da Lei de Anistia como inconstitucional, impulsiona que o STF reveja sua decisão sobre a ADPF 153. Vejamos:

Se na primeira fase da luta pela anistia os movimento sociais demandavam liberdade, e na segunda reparação e memória, estes novos movimento sociais avançam ainda mais a agenda da transição , inaugurando a terceira fase da luta pela anistia, ao demandarem verdade e justiça. No período recente, após a aprovação da Comissão da Verdade e da Lei de Acesso à Informação, vemos surgirem novos atores sociais da agenda justransicional: o “movimento dos escrachos”, o “levante popular da juventude” e os “aparecidos políticos” são alguns destes novos atores. (ABRÃO e

⁴ REPERTÓRIO DE LA COMISIÓN INTERAMARECANA DE DERECHOS HUMANOS, 1971-1995.

TORELLY, p.16, 2012).

É fácil identificar que os agentes do Estado agiram no período da ditadura violando direitos humanos, sob tutela e ordem de seu governo, e em respeito ao Tratado de Viena, nenhum país que tenha firmado um determinado tratado pode frustrar seu cumprimento, ainda que não o tenha ratificado. Não cabe ao Estado nacional reconhecer quais são as ações que violam os direitos humanos, tais determinações são de ordem internacional. A anistia, acredita-se, serve ao cidadão para que ele seja integrado na militância política

3 JUSTIÇA E DIREITOS DE TRANSIÇÃO

O sentido de existir da Justiça de Transição está em englobar respostas concretas ao passado de violência a que se deixou uma nação num período de regime ditatorial, pelo que explica Abrão e Genro (2012, p.33).

Segue ou é inspirada pelo legado ético do Tribunal de Nuremberg de 1950, que definiu a proibição dos crimes lesa-humanidade, e demais princípios passíveis de serem puníveis e respeitados perante todos os países membros da ONU. A tortura e assassinato, o desaparecimento forçado e a perseguição de grupos políticos são exemplos de crimes lesa-humanidade, e são condenáveis pela CIDH que defende a penalização obrigatória destes. Não cabe prescrição ou anistia.

É “conceituada pela ONU como o conjunto de mecanismos para tratar o legado histórico da violência”, disse Abrão e Genro (2012, p.92), ao passo que também “significa aproximar os direitos fundamentais da vida cotidiana de todo os cidadãos” (2012, p.93).

No Brasil, em cada momento da transição houve uma atuação social diferente que definiu os contornos da luta pela anistia, passando do momento ditatorial – onde não se tinha participação e liberdade civil, com forte discurso que negava as vítimas e as atrocidades e violência legitimadas pelo Estado e escondidas nos porões dos DOIs-Codis. Entre 1995 a 2007 com as investigações promovidas pela Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos referente a mudança de postura do Estado ao assumir as inúmeras vítimas, geralmente estudantes, jovens, ligados à ideologia esquerdista e de guerrilha, muitas vezes armados, outras vezes isolados e separados de suas famílias e cidades de origem. E mais recente, com Dilma Rousseff, que foi, inegavelmente, vítima da tortura nos tempos do regime militar, ao demonstrar apoio às repostas e divulgação de nomes através da Comissão Nacional da Verdade, quando leu seu relatório final em dezembro de 2014. Para ela “A verdade significa a oportunidade de fazer o encontro de nós mesmos com nossa história e do povo com a sua história” (DILMA ROUSSEFF *apud* PASSARINHO, 2014, *on-line*).

Ao observarmos o que se deu pós a Lei de 1979, nem mesmo poderia se falar em justiça de transição, e sim na contingência da transição (ABRÃO e TORELLY, 2012), que pode ser resumida nas etapas: abstenção da apuração dos crimes, ao tentar pregar um acordo político consensual (aprovação da Lei de Anistia); o discurso do esquecimento, colocando-o como sinônimo de paz e perdão; e a impunidade, contra a justiça e a redemocratização. Relembre-se:

[...] as transições democráticas não se findam com a promulgação de uma nova Constituição, na medida em que os elementos de uma efetiva transição – dever de reparação aos perseguidos políticos, amplo acesso à verdade histórica, apuração das graves lesões de direitos humanos, a construção de políticas públicas de memória e a reforma das instituições do Estado – alongam-se temporariamente após a reconquista do direito a eleições livres. (ABRÃO, p.48, 2010).

Assim como em 2005 a Argentina assumiu e declarou perante sua Corte a lei de anistia inconstitucional, nas palavras de Abrão e Torelly (2012) e já condenou 250 agentes do Estado de exceção, a Justiça de Transição da América Latina se apresenta pela união indissolúvel da verdade, memória, justiça e reparação; cujos resultados levam a atuações positivas do Estado para que se concretize a proteção dos direitos humanos, a partir seja da responsabilização criminal, ou pela reparação civil. É certo que:

A luta pela anistia atravessa gerações e consolida-se como marco de formação de nossa identidade democrática. É por meio desta luta que a sociedade se mobiliza para mudar um conjunto de alegados elementos de conformação da nossa sociedade se mobiliza nacional, [...] É esta luta que nos leva a ilação de que somos um povo pacífico, somente porque temos um número de vítimas fatais menor em nossa ditadura que nas de alguns dos países vizinhos, que nos leva à falácia da “ditabranda”. (ABRÃO e TORELLY, p.20, 2012).

O processo que visa restaurar a segurança própria de um Estado Democrático de Direito é demorado, e deve passar pelo reconhecimento franco das violações aos direitos humanos dos agentes às suas vítimas, criar memoriais em respeito aos vitimados, abrir documentos históricos e instaurar processos na esfera penal para condenação dos algozes e na esfera cível para reparação moral aos danos sofridos.

A lei estadual mineira 13.187 de 1999 concedeu indenização em razão do crime de tortura praticada por agentes do Estado àqueles que assim requereram à Comissão Estadual de Defesa dos Direitos Humanos, no prazo de 60 dias, a contar de 18 de janeiro de 2001.

Um destes exemplos foi o Sr. Virgílio Faustino Salomão, na época, vereador na cidade de João Monlevade, estava a caminho da delegacia municipal a visitar um amigo preso. Naquela ocasião, foi torturado física e psicologicamente por Policiais Militares. O fato o deixou inválido permanente e uma dor na família.

Em 2002 sua esposa Tereza Dias Salomão recebeu por meio de um Alvará Judicial uma indenização, representando seu marido já falecido, o importe de trinta mil reais. O processo tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de João Monlevade, MG, foi fundamentada na lei 13.187/99 que nos termos do art. 1º. O Estado deveria pagar à vítima de tortura do período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979: III – no mínimo, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e, no máximo, R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos casos em que a tortura houver acarretado invalidez permanente.

Deixou mais tarde, em razão de um Acidente Vascular Cerebral a esposa e seus doze filhos. Por fim, é lembrado e homenageado com uma rua em seu nome.

Nacionalmente foram apontados 377 pessoas responsáveis por praticar tortura e assassinatos, direta ou indiretamente, no período correspondente aos anos de 1964 a 1985. Tal resultado foi fruto de dois anos e sete meses de buscas e reunião de provas, documentos e relatórios capazes de manter a memória, e quem sabe, futuramente, trazer reparações criminais.

3.1 Os denunciantes invejosos

Um exame de caso criado hipoteticamente pelo professor americano Lon Fuller e publicado em 1949, de obra originalmente denominada *The Problem of the Grudge Informer* e traduzida no português para O Caso dos Denunciadores Invejosos com a inclusão de cinco novas opiniões na 10ª edição, vem contar que numa época de dificuldades econômicas e divisão social, foi eleito um ditador que pudesse impor a lei e a ordem. Este legitimado do poder escolheu manter a constituição e demais códigos civis e penais. Assim como optou por manter juízes e servidores em suas funções.

Aquela sociedade, uma nação de cerca de vinte milhões, viveu sob um contexto não

muito peculiar: foram anos de um regime democrático que foi subitamente interrompido por um regime ditatorial. O novo poder colocou o país sob o terror. Juízes e funcionários eram constantemente agredidos se suas decisões fossem contrárias aos desejos do governo, e passaram a ser substituídos.

Durante este período, o Código Penal, por exemplo, era interpretado equivocadamente, de modo a permitir a prisão de inimigos políticos.

Também se deram a vigência de regulamentos secretos, violaram a Constituição, editaram leis capazes de retroagir a criminalização de determinados comportamentos e os partidos da oposição foram extintos. A atuação do partido era imprevisível com tratamento desigual de modo que punia aqueles que eram contra seu governo e libertava todos os favoráveis a ele.

Num determinado momento a derrota do partido se materializou e o antigo governo foi reestabelecido.

Sentimentos como a inveja, ressentimento e o rancor tomaram muitos dos cidadãos daquele país, fazendo com que eles denunciassem seus inimigos pessoais a fim de vê-los sofrendo as consequências severas de atitudes que talvez não tenham sequer cometido. As práticas denunciadas eram supostas críticas ao governo em discussões dentro de casa, ouvir estações de rádios proibidas, relacionar-se com subversores da ordem e inimigos do governo, além de possíveis baderneiros e vândalos, dentre outras práticas que numa situação de vigência da democracia seriam impensáveis de serem punidas.

A nova situação passou a ser discutida por um movimento de opinião que veio com a retomada da democracia. Eles tinham que decidir se os denunciadores seriam punidos. Mais uma vez havia divergência quanto à fundamentação e legalidade de tal escolha. Por isso, Ministros da Justiça e Professores Universitários da área jurídica foram convidados e apresentaram suas considerações.

O curioso é que assim também o fez o STF quando teve que analisar a APDF 153 proposta pela OAB em 2010 e rejeitada naquele ano tendo escolhido uma das

fundamentações já discutidas nesta obra hipotética, qual seja, o perdão dos denunciados e denunciantes de forma ampla. O caminho escolhido pelos ministros que venceram rejeitando o pedido de revogação da Lei de Anistia n.º 6683/79 numa contagem de sete votos a dois, foi de considerar a leitura da lei com primazia dos princípios da reconciliação e pacificação sobre os da dignidade da pessoa humana e justiça. O efeito que teve foi ir a contramão de outros países (Alemanha, Chile e Argentina, por exemplo) e ser conivente com as lesões aos seres humanos:

[...] não há uma única linha que permita inferir a anistia a crimes que a própria ditadura sempre negou existirem. Apenas um legalismo deturpador pode sustentar que a figura “crimes políticos” abrangeria condutas como o “estupro político” ou o “choque elétrico político”. Nenhuma lei conseguiria considerar a tortura crime político, implícita ou implicitamente. (ABRÃO, p.49, 2010).

Mas não só isso foi feito, como o STF ratificou, assinou a derrota da democracia quando deixou de analisar não a nível político, mas do ponto de vista da validade jurídica, a interpretação proposta da Lei de Anistia.

4 A TEORIA DA CONVENCIONALIDADE

A partir de um estudo em 2009 o doutrinador internacionalista Mazzuoli (2013) aponta ineditamente no Brasil o controle jurisdicional de convencionalidade das leis, e expõe a existência das formas difusas e concentradas que podem ser aplicadas a ele. O assunto é um estudo do §2º do artigo 5º da Carta Magna, por aprovação da EC 45/04 que permitiu controle da produção normativa doméstica quando se tratar de documento relacionado com os direitos humanos.

Distinta das outras três formas de controle constitucional (legalidade, supralegalidade e constitucionalidade), a convencionalidade integra o sistema brasileiro para apreciar normas infraconstitucionais no que refere a tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado.

Se o controle de legalidade destina a apreciação e resolução de conflito normativo entre um decreto e uma lei, o controle de constitucionalidade é aquele utilizado para quando houver antinomia entre uma lei e um dispositivo ou princípio constitucional. E o controle de supralegalidade, por sua vez, é a forma difusa do controle de convencionalidade, eis que atribuído a tratados internacionais comuns. Já os tratados internacionais do que se trata o art. 5º, §2º da CR/88 serão passíveis de controle de convencionalidade na forma concentrada perante o STF, eis que foram aprovados por maioria qualificada. Podendo sofrer controle difuso de convencionalidade perante qualquer juiz.

A teoria da convencionalidade é usada quando em conflito os tratados internacionais de direitos humanos seja perante o STF ou outra instância inferior. Lembre-se que eles não podem ser revogados por lei ordinária posterior, e sua função é aplicada aos sistemas que visam a proteção de direitos humanos.

Embora Mazzuoli defenda que todos os tratados internacionais de direitos humanos devam ter *status* de norma constitucional, o STF decidiu em 2008 que aqueles tratados que não foram aprovados por maioria qualificada, terão apenas o reconhecimento do seu valor supralegal. Mais abrangente, o posicionamento de Mazzuoli é acompanhado pelo ministro Celso de Mello.

O entendimento desta modalidade de controle é fundamental para o desenvolvimento de certezas jurídicas e consolidações de direitos. A Constituição Federal de 1988 tem em si própria, mecanismos de disposição das garantias e direitos fundamentais que serão colhidos não só a partir do texto ali expresso, mas, dos princípios ou do que nela está implicitamente subtendido.

Em eficácia e igualdade, pelo que se aprende com Mazzuoli (2013) os tratados passaram a ser fontes do sistema constitucional. Em especial um deles, o Pacto San José da Costa Rica será intermediador da compreensão da lei brasileira de anistia que:

Concede seus benefícios “a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, com fundamento em Atos Institucionais ou Complementares”. (BICUDO, p.88, 2005).

Para o exercício da convencionalidade o que se procura é a maximização dos sistemas com o foco na proteção dos direitos humanos. Isto significa que desde 2008 através da decisão do STF temos devidamente balizado a aplicação do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988 que teve anterior esclarecimento na Emenda Constitucional n.º 45 de dezembro de 2004

5 O POSICIONAMENTO DO STF

Em 2010 o STF recebeu e julgou a ADPF de n.º153 de outubro de 2008, do arguente Conselho Federal da OAB, que objetivava a declaração de não recebimento pela Constituição de 1988 do disposto no §1º do art. 1º da lei 6.683/79, transcrito abaixo:

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

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetua-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. (BRASIL, 1979, sem grifo no original).

A matéria sobre a qual o STF julgou tem como cerne a conexão dos crimes de qualquer natureza ou praticados por motivação política para fins de concessão de anistia ao período a que a lei se refere. Em abril de 2010, decidiram pela improcedência com os votos do Relator Ministro Eros Grau acompanhado pelos de Carmem Lúcia, Ellen Gracie, Cesar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello.

O STF adota o entendimento que a lei 6.683/79 é uma lei-medida que deve ser interpretada segundo o contexto histórico-social de onde foi criada. Nesta subjetividade, o conceito de crimes conexos aos de crimes políticos, fica prejudicada. À época em que a anistia foi conquistada ela representou o retorno à vida política de assassinos e terroristas numa tentativa precipitada de criar um marco para a democracia. Sob a conveniência do esquecimento, a anistia foi concedida para os dois grupos envolvidos na repressão ideológica e física do regime: torturadores e torturados. O perdão foi colocado como valor do Estado Democrático e usado para desvirtuar o conceito original de anistia.

Nos termos do art. 1º da referida lei, ela abarca o período compreendido entre 02 de

setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Encobertos pelo anonimato, os responsáveis por atuarem durante a ditadura a procura e à caça de civis que eram visados pelo Estado como prisioneiros ou mortos, aqueles que cometeram atos violentos a mando do governo da época, estão imunes da punição pelo Judiciário.

Por parte do Ministério Público Federal, segue o entendimento e apoio ao que arguiu a OAB, e sugere o reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação ampla do artigo 1º da lei de anistia, para a punição dos agentes do Estado, a saber, membros do Exército ou militares à época. A Advocacia Geral da União tem posicionamento inverso, requereu a rejeição da ADPF 153.

Para uns, parece inconteste a definição que trouxe o artigo 1º ao dar anistia ampla e geral àqueles que foram vítimas e também os agentes do Estado que praticaram crimes políticos ou conexos a este durante o período mencionado acima, compreendido tecnicamente pela fase do regime ditatorial que manteve sob vigência Atos Institucionais e a supressão dos três poderes, com a extrema centralização governamental nas mãos do general, a ausência de devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e de eleições diretas na maior parte do regime. Foi também dado o aniquilamento de direitos humanos – já reconhecidos e ratificados pelo Brasil desde 1992 (CADH) e desde 1998 (CIDH) – e do princípio a que se entende núcleo fonte do direito, a dignidade da pessoa humana. Destaca-se a passagem:

A decisão do Supremo, em apertada síntese, reconheceu que a lei de anistia e a Emenda convocatória da Constituinte são pilares do Estado Democrático de Direito no Brasil, ignorou que anistiar “os dois lados” em um mesmo ato não anula o fato de que, no ato, o regime estaria anistiando a si próprio. Ignorou também os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, especialmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que havia declarado que são inválidas autoanistias e anistias a graves violações contra os direitos humanos. [...] Assim, o fato é que a decisão do STF torna a lei de 1979 formalmente válida ao ordenamento jurídico democrático brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia, vedando de forma peremptória a investigação de ilícitos penais que tenham ocorrido e se esgotado entre 1961 a 1985. (ABRÃO e TORRELY, p. 17, 2012).

Se neste momento surge o questionamento sobre a força democrática que poderá

ser revelada nos próximos anos, a saber, espera-se uma reavaliação pelo STF de sua anterior decisão que representa uma inverdade e uma falácia política.

É claro que desde a vigência da lei de anistia ela cumpriu todos os seus preceitos formais, porque o que ali ficou determinado foi o *não fazer* do Estado brasileiro, uma abstenção de suas responsabilidades por meio de uma lei desvirtuada em seus fundamentos. Se a intenção do legislador era pregar a pacificação social e o perdão irrestrito dos fatos históricos e absurdamente cruéis, por outro lado, essa não deveria ser a postura assumida pelo SFT nos dias de hoje. Certamente a OAB vem tentar mais uma vez, assim como outros partidos têm apoiado a abertura de pauta sobre o tema no STF para que os avanços da democracia sejam visualizados.

Mas o desfazimento da ação jurídica considerada estável esbarra no fortalecimento do Estado Democrático de Direito, conceito este compreendido pelo que é democracia, a saber:

É um sistema baseado na idéia de que não há convívio social sem conflitos e estes devem ser solucionados sempre de modo pacífico, mediante diálogo e negociação. Para seu pleno funcionamento é necessário que a sociedade tenha um conjunto de leis ao qual todos, sem exceção, devem se submeter. Assim, numa eleição realizada de acordo com regras aceitas pelos concorrentes, é preciso que todos acatem seus resultados. A democracia também supõe alternâncias no poder, já que os perdedores de hoje poderão ser os vitoriosos de amanhã. (KOSHIBA e PEREIRA, p. 380, 2004).

Porque, ainda que as falas dos ministros tenham se dado de forma coerente e defendidas com embasamento jurídico e argumentativo, os valores que da decisão foram defendidos não fazem referência ao que se tem como valores fundamentais de um Estado Democrático de Direito. O que se tem é um paradigma sobre o quão próximo esta decisão foi das expectativas sociais e construída a partir dela, já que um Estado pressupõe:

Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. (HOBBS, p.107, 1887).

As expectativas comuns serão razoavelmente asseguradas pelo sistema normativo, visto que foi de consenso da comunidade a ordem jurídica e o Estado instituído, não déspota ou totalitário. Por este sentido, as leis servem para fazer prosperar a ordem social, regulando as atividades dos homens ou proporcionando-lhes a paz.

É profícuo analisar que se a sociedade é fruto da diversidade de valores, e que pode ser culturalmente definida ou orientada, toda decisão é passível de questionamento. A lei e própria Constituição são meramente frias se não forem interpretadas e buscadas à luz dos preceitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, prevalência dos direitos humanos, defesa da paz, direito à vida, igualdade, liberdade e segurança.

A decisão do Supremo em julgar a ADPF 153 improcedente foi inadequada do ponto de vista da coerência, visto não ter tratado da violência praticada pelo regime militar, fazendo-se um Estado ausente e omissos no momento democrático transicional:

[...] a decisão proferida pelos Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153 se mostra incoerente tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do direito internacional humanitário. Embora o caso já tenha sido julgado pelo STF, há a mencionada decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reabre o cenário e projeta para o futuro novos desafios e soluções. (ROESLER e SENRA, p.30, 2012).

Em relação a aplicação do Direito, o Brasil começou tardiamente a construir uma justiça de transição, sem tratar abertamente do direito a verdade, e por ter chegado atrasado na divulgação da morte e desaparecidos das vítimas do regime ditatorial.

Eros Grau admite em seu voto que toda lei é obscura até que seja interpretada, e que as normas, “enquanto textos, enunciados, disposições, não dizem nada: elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem”. O mesmo relator conclui que a conexão de crimes para conceder anistia não gera violação da dignidade da pessoa humana, sabendo que ela se estendeu aos agentes políticos que praticaram crimes comuns (homicídio, terrorismo, agressão física) contra civis opositores do governo e não contra a ordem política e social ou à segurança nacional. Para o relator o que é indigno é não poder anistiar quantos e quaisquer crimes que lhes convenham, bastando apenas que construa sobre este ato discricionário, um feito heroico e de expressão da vontade popular.

Para os crimes conexos, o ministro Eros Grau expressou ser plenamente aceitável em segurança e certeza jurídica, que o seu sentido seja atribuído de forma bilateral, ampla e geral. Ressalvando não ter sido de forma irrestrita nem totalmente ampla porque, como se sabe, já não abrangia os casos condenados com sentença transitada em julgado, nem os atos terroristas, de assalto, sequestro e atentado pessoal (BRASIL, §2º do art. 1º da lei 6.883/79).

Ellen Graice chegou a afirmar que a bilateralidade da anistia foi o preço pago para a redemocratização.

A dificuldade de assumir a procedência do pedido é que ele mudaria a interpretação quanto a punibilidade de sujeitos que até então estavam beneficiados pela anistia “o que atingiria situações jurídicas já consolidadas” (ADPF 153, p. 221, 2010). Lado outro, a prescrição penal estaria atingida, se calculada pelo decurso máximo permitido de vinte anos.

Uma lacuna não é assumida pelos ministros, que não aproveitaram a oportunidade que tiveram para dirimir as desigualdades que vieram de uma ditadura classista, centralizadora, desumana e autoanistiada.

A segurança jurídica e a irretroatividade da lei penal, sobreabarcada pela Constituinte de 1988, prejudicariam os direitos já garantidos a parcela dos anistiados. Infelizmente esses argumentos pesam sobremaneira ao pedido postulado na ADPF, acrescido do lapso temporal entre a promulgação da lei e da proposta de Arguição.

O recurso da Arguição vem definido no artigo 102 da CR/88, §1º e pode ser proposta contra lei ou atos normativos anteriores à data de promulgação da Constituição, que serão levados a apreciação do STF. Trata-se de ação de controle concentrado de constitucionalidade, competência originária do órgão válida enquanto competência subsidiária, ou seja, sempre quando não couber a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Terá efeitos vinculantes e *erga omnes*, e seguirá o procedimento: recebe a intervenção do *defensor legis*, o Advogado Geral da União e a *custos legis* por parte do Procurador Geral da República; admissível

um terceiro apenas como *amicus curiae*. É possível concessão de medida cautelar, reconhecida a medida liminar comprovada o perigo de lesão grave ou extrema urgência a ser deferida por decisão de maioria absoluta, nos termos do artigo 97 da CR/88, o quorum de julgamento. Mas frise-se o disposto na lei sobre o tema: Art. 8º. A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros. (BRASIL, Lei 9.882/99, *on-line*).

Os legitimados ativos serão os mesmos descritos ao artigo 103, incisos I a IX da CR/88, a saber, taxativamente: o Presidente da República, a mesa do Senado ou da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Os devidos esclarecimentos sobre o objeto e a capacidade postulatória na ADPF vieram com a edição da lei 9.882 de 1999, e mencionou sobre sua finalidade: “terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” E ainda: “I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (BRASIL, artigo 1º da lei 9.882/99).

Cumprirá os requisitos formais e poderá ser declarada inepta caso não acompanhar as duas vias da inicial, instrumento de mandato, documentos necessários para prova e serem anexados cópia da lei ou ato normativo de que se referir a Arguição.

5.1 A anistia como caminho da ação democrática

Narrado na decisão 11.552 da Corte Interamericana de Direitos Humanos como único caso sobre a ditadura brasileira abordado pelo Sistema Interamericano, Júlia Gomes Lund e outros contra a República Federativa do Brasil, tem importante papel na definição de obrigações do Estado Federal brasileiro para reparar crimes que ofenderam a liberdade pessoal, a vida, a integridade e a personalidade jurídica nos termos previstos na Convenção Americana

Sua competência é válida para decidir por tempo indeterminado todos os casos relacionados a violações, interpretação ou omissão das disposições previstas na Convenção, já que em 25 de dezembro de 1992 ocorreu sua ratificação pelo país, que aceitou a jurisdição contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998. Teoricamente ensina Abrão, sobre o assunto:

A Lei de Anistia, de 1979, foi o ato jurídico fundante do processo de transição política no Brasil. Por sua vez, a Constituição de 1988 é o marco legal fundamental da redemocratização. Ocorre que as transições democráticas não se findam com a promulgação de uma nova Constituição, na medida em que os elementos de uma efetiva justiça de transição – dever de reparação aos perseguidos políticos, amplo acesso a verdade histórica, apuração das graves lesões aos direitos humanos, a construção de políticas públicas de memória e a reforma das instituições do Estado – alongam-se temporalmente após a reconquista do direito a eleições livres. (ABRÃO, p.48, 2010)

O contexto fático do que se trata o referido julgamento era do regime ditatorial, que em 1972, nos meses de abril a outubro o governo militar da época em um número de 3.200 homens, tomou as matas fechadas da região da Amazônia e avançaram as áreas ocupadas por membros do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) que chegaram ao Araguaia um ano antes. Desde então, o objetivo era executá-los, sem deixar vestígios. Ao todo foram 70 vítimas entre membros do partido e camponeses da região, e a execução de Maria Lucia Petit Silva. Certos relatórios demonstram que a Guerrilha do Araguaia foi a repressão política com maior número de desaparecidos políticos, conforme investigações oficiais do ano de 2001. (SUIAMA, 2014, p. 327).

Por tais fatos, tal oportunidade se revela útil para que se reafirme o valor histórico do caso, que discute a incompatibilidade da lei de anistia com os valores definidos na Convenção; e que teve como objetivo concluir que os crimes atingiram os familiares das vítimas, privados do acesso à informação, afetados negativamente em sua integridade e porque o Brasil descumpriu o determinado nos artigos III, VIII, XIII e XXV da Convenção e fez perpetuar a impunidade.

Se, como mais uma vez Mazzuoli (2013, p.83) define, o controle de convencionalidade seria o método a impedir que o Parlamento local de adotar uma lei que violasse direitos humanos previstos em tratados internacionais já ratificados, tal controle pode certamente ser exercido por todos os juízes e tribunais dos Estados

partes da Convenção, para que levem os Estados Democráticos a compartilharem de um futuro Estado Constitucional e Humanista de Direito que se pautará na uniformidade de compreensão da importância internacional dos direitos humanos. E não mais a partir de sua dimensão meramente doméstica uma vez que, passado seu contexto de formação inicial que foi o pós-guerra, é agora compreendida como fundamental por seus próprios objetivos: alcançar a paz, promover o respeito universal, a observância dos direitos humanos e as liberdades fundamentais. O que se vê pacificado e determinado são as obrigações estatais pelo cumprimento do que determinam os tratados que ratificaram voluntariamente, desta forma apresentou Suiama:

A relevância dos tratados internacionais de DH como fonte de obrigações dirigidas aos sistemas nacionais de justiça criminal é dupla: seus termos, por um lado, impõem os Estados signatários o cumprimento de obrigações específicas fundadas no princípio amplamente aceito do *pacta sunt servanda*; e, por outro lado, contribuem para o processo de estabilização do costume internacional na matéria, ajudando a precisar a norma cogente aplicável a toda comunidade internacional, e não apenas às partes signatárias. (SUIAMA, p. 302, 2014)

A maturidade de um *ius commune* interamericano, de uma sociedade internacional que é pautada pela adesão voluntária dos seus países membros, reforça a responsabilidade dos Estados nacionais em zelar pelas garantias do estado de direito, porque transformar para melhor uma sociedade implica em consolidar a cidadania que tanto se almeja. Portanto, a transparência nas ações e decisões do governo são caminhos para se chegar a uma política condizente com o que se ratificou há mais de dez anos. A tutela jurisdicional será o procedimento do Estado para que resolva seus conflitos, oportunizando os civis a verem seus direitos tutelados a partir de um rito processual válido e regular, ou seja, a começar pelo acesso à justiça.

Finalmente, o diálogo franco traduz o que se identifica pelos princípios e diretrizes constitucionais, ao passo que é consolidado na opinião coletiva brasileira que a maior parte das leis então aprovadas ou vigentes existem para mostrar um Estado ideal que ainda não se realizou, mantendo distante sua efetividade. Significa dizer, em outras palavras, que vivemos no melhor e pior dos mundos: melhores leis e Constituição Federal ampla, mas, baixa efetividade jurídica, descrença legal pela maioria, que é a marginalizada pela má distribuição de renda embora o Brasil seja

uma economia mundialmente reconhecida

Está implantado no sistema de hierarquia política a repressão dos mais ricos sobre os mais pobres, com a perpetuação de práticas autoritárias, elitizadas e dissimuladas. Certo é que as violações de direitos humanos ocorreram também antes do golpe militar, e mais certo é que, eles ainda são presenciados na atualidade sob a forma de violência cruel, tortura e maus-tratos deliberadamente praticados em instituições fechadas, com participação de agentes do Estado ou policiais militares.

A omissão estatal é contrastada com ações civis e movimentos sociais de luta contra a tortura, dentre eles o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, motivados para que a letra da lei e suas garantias formais não sejam apenas uma cidadania de papel.

Para ilustrar as discussões apresentadas, compara-se a pequena narrativa de Dimoulis (2007) em o Caso dos denunciantes invejosos, pois o exemplo ali imaginado esbarra nas mesmas questões aqui propostas, a saber: a complexa justiça de transição, a posição desta temática para os valores socialmente corretos e justos, a punição mais adequada para agentes da ditadura militar e possibilidade do Estado escolher a pacificação social em detrimento a apuração e julgamento dos delitos que violaram direitos humanos absolutos.

É da seguinte forma que o livro se aproxima desta discussão:

O governo não respeitava as obrigações impostas pela Constituição, pelas antigas leis ou mesmo por suas próprias leis. Todos os partidos da oposição foram desmantelados. Milhares de opositores políticos foram assassinados, seja nas prisões, seja em ondas de repressão noturna. Foi concedida anistia geral a favor de todos os acusados “que cometeram atos para a defesa da pátria contra a subversão”. Essa anistia permitiu a libertação de todos os presos que eram membros do partido dos Camisas-Púrpuras. Entre os beneficiários da anistia não estava ninguém que não fosse membro deste partido. (DIMOULIS, p.18, 2007)

Alguns países tomaram decisões diferentes sobre seu passado ditatorial: esquecer, colocando um ponto final aos crimes e excessos de violência e injustiça mediante o sistema legal da anistia, como nos lembra Dimoulis (2007, p.8) ou processar devidamente os responsáveis na medida de sua culpa.

Os direitos humanos integram os direitos civis dos homens, mas, muito embora a Declaração Universal de Direitos Humanos tenha sido criada em 1948, e definido então os direitos humanos básicos, dentre eles o que diz o artigo 5º que “Ninguém deve ser submetido a tortura ou a um tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante”, Estados nacionais sobretudo neste caso, o brasileiro, faz subsistir a violência e a impunidade inclusive praticada por seus agentes. Até mesmo porque:

[...] pela clareza dispositiva da Constituição de 1988 que, ao recepcionar e promover a compreensão democrática da Lei de Anistia, em seu art. 8º do ADCT, é explícita em anistiar os perseguidos e não os perseguidores: É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares. (ABRÃO, p.50, 2010)

Então, se a Constituição de 1988 foi promulgada há 27 anos, e passou a vigorar uma nova ordem de direitos no país, é de se esperar a compreensão da efetiva interdependência e indivisibilidade dos direitos políticos, civis, sociais e econômicos ao passo que são modalidades de direitos que são organizados por meio do acesso a educação, do sistema judiciário, da distribuição de recursos econômicos, bem como pelo acesso a informação, solidariedade e liberdade. Verificar comparativamente o passado e o presente são recursos válidos para mensurar a dimensão das violações dos direitos humanos ou a importância e efetividade destes para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Compreende-se que o papel da Corte Interamericana é complementar neste processo de validação e formação madura de um estado de direito. Os juízes devem estar seguros a apoiarem direitos humanos de tratados já ratificados o que exige uma postura do Poder Judiciário de reconhecer a atual dimensão dos direitos humanos, como já frisado.

6 PERSPECTIVAS PARA A TUTELA JURISDICIONAL

A competência jurisdicional para os crimes de tortura são os tribunais penais, para que se investiguem maus tratos e abusos, no âmbito da seara nacional. Perante as varas cíveis acontecem os pleitos para danos morais decorrentes de um direito material presumidamente existente.

A realidade persistente de desigualdade social e subdesenvolvimento do país é base para que a tortura se faça presente, de forma que o objetivo de erradicá-la ou reduzi-la a um acontecimento raro, parece impossível. Infelizmente o atraso político-social no Brasil tem sido útil para não só criar um Estado desorganizado, mas, que discrimina uma parcela da população civil de receber os serviços básicos de informação e prestação judicial.

Mas a situação de crise atual – crise esta ética e moral da política – não impede que as boas práticas sejam cumpridas. Dentre elas, as que asseguram o acesso à justiça são: prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos; o devido processo legal; tratamento humanitário aos réus e detentos; e inadmissibilidade de provas ilícitas ou obtidas por meio cruel.

As audiências em menos de 24 horas após o delito, permitindo que o juiz converse com o réu em sede de preliminar, e as audiências e oitivas gravadas são recursos possíveis de serem usados por mais tribunais estaduais, pois já tem mostrado resultado positivo.

A gravação eletrônica de interrogatórios ajuda a reduzir significativamente o risco de tortura e maus tratos e pode ser usada por autoridades como uma defesa contra falsas acusações. Como precaução contra adulteração de gravações, uma fita deve ser selada na presença do detento e outra utilizada como cópia. A adesão a tais procedimentos também ajuda a garantir que a proibição constitucional e legislativa do país contra tortura e maus tratos seja respeitada e verificada. (FOLEY, p.102, 2011)

É necessário também que o juiz assuma o papel de “sustentar a legislação nacional [...] e presidir independente e imparcialmente a administração da justiça”, Foley (2011, p.67).

7 CONCLUSÕES

Ao inicialmente resumir a história do período ditatorial, teve-se o desejo de interpretar os aspectos deste período por sua significação política e lições sobre liberdades civis e violação de direitos, que jamais podem ser esquecidos.

Buscou-se a cima de tudo, fazer sublinhar, mais uma vez, a difícil trajetória brasileira – com os interesses políticos de poucos mais ressaltados que outros (os da maioria) – e, do caminho que percorremos até a restauração progressiva e lenta da democracia.

O objetivo final foi identificar como o Estado tem procurado validar e justificar suas práticas jurisdicionais para resguardar direitos humanos, sobretudo com a ajuda e contribuição da sociedade e das instituições que a ele devem a jurisdição.

Inseguro ainda com nossa democracia, alteramos a Constituição de 1988 diversas vezes sob a forma de emendas constitucionais para que certos direitos estivessem protegidos na tutela jurisdicional. Graças a mudança normativa que vivenciamos nos anos 1979 com a lei de anistia, vislumbrou-se um novo começo, mais fortalecido e que abarcou sem dificuldade a proteção de direitos humanos. Criou-se sistemas regionais por iniciativa da ONU para que se efetivassem os direitos reconhecidos na Constituição.

Desde quando os projetos para uma justiça democrática no Brasil e a instauração da Comissão da Verdade eram apenas idealizações jurídicas e sociais, a sociedade e seu governo estavam vinculados a alguns fundamentos legais.

Para além de uma constituição simbólica, há que se buscar a verdadeira redemocratização, que se faz por atitude política, que se realiza nas instituições públicas incumbidas da defesa da ordem jurídica.

Percebe-se também, que as violações de direitos humanos são verificadas com frequência maior nas populações mais vulneráveis: elas acontecem em contextos extremos, onde se verifica instalado o conflito armado, por exemplo.

Mais uma vez, questionamos: o Estado, os operadores do direito e a sociedade têm embasado suas práticas em princípios humanos e fundamentais? A resposta para esta pergunta é entendida pelas razões culturais, num mundo marcado pela desigualdade de classes, distribuição de renda e qualidade de vida – alguns dos resultados da ausência da efetividade do núcleo fonte do direito, a dignidade da pessoa humana.

Ficou claro que a chamada Lei de Anistia, que completou 35 anos em 2014, é um legado brasileiro, que desvirtuou seus próprios fundamentos para perdoar vítimas e seus algozes. Sem que, tivesse respondido aos anseios da sociedade e representado uma real vontade da comunidade internacional, para se começar a impor os direitos da minoria burguesa, classista, de perdão aos militares e agentes das Forças Armadas que torturam, assassinaram e violaram guerrilheiros e demais civis, vítimas de um estado extremista que fez de tudo para se manter no poder. Os 21 anos de ditadura ofenderam e feriram os anseios da sociedade brasileira que queria ver em seus sistemas, valores próximos aos da cultura de respeito e tolerância – próprios do ser humano, exaltados em todos os povos similares ao do mundo ocidental.

Este mesmo mundo, complexo e pós-modernista em seus hábitos, valores, ações grupais, necessidades coletivas, regras sociais e modos de organização institucional, é referência complementar às omissões do Estado. A tutela do qual os brasileiros natos ou naturalizados, estrangeiros e anacionais estão submetidos é abarcada e enfatizada porque nem todos os direitos são garantidos ao estrangeiro, mas, os fundamentais, sim, sem fazer distinção a condição política do indivíduo. Por outro norte, o sistema Interamericano permite a integração de qualquer um daquele que quiser a ele recorrer.

Além disso, deve ficar claro que nenhum Estado poderá declarar em seu favor algo com preceito cultural para justificar a violação de direitos humanos, (o machismo) – não é justificativa para violação dos direitos humanos. Entende-se que desta forma, os direitos humanos serão respeitados. Enquanto não encontramos outros meios, seguimos as ordens da ONU.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase luta pela anistia. **Revista de Direito Brasileira**, N.º359, 10 out. 2012. P. 357 a 379. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/viewFile/43/42> > Acessado em: 21 out. 2015.

ABRÃO, Paulo. O alcance da lei de anistia. **Revista Jurídica Consulex**, Ano XIV. N.º319. 30 de abril de 2010.

BICUDO, Hélio. Anistia desvirtuada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.º53. 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 2º semestre.

BRASIL. **Lei de Anistia n.º 6.683/79**. Vade Mecum. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 2º semestre.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial de São Paulo 466067 SP 2014/0017376-9**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483771/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-466067-sp-2014-0017376-9/relatorio-e-voto-153483784>> Acessado em: 15 out. 2015.

BUENO, Eduardo. **Brasil uma história**. Cinco séculos de um país em construção. São Paulo: Leya, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, v.1.

CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. Curitiba: **Revista de Sociologia Política**, 2005.

COGGIOLA, Osvaldo. O ciclo militar na América do Sul. **Blog da Boitempo**. 2014, on-line. Disponível em <<http://blogdaboitempo.com.br/2014/03/24/o-ciclo-militar-na-america-do-sul/>> Acessado em: 16 out. 2015.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Democracia em pedaços**. Direitos humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. **O caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed.

DUTRA, Deo Campos e LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. A declaração de inconveniência da Lei de Anistia brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, n.920, junho de 2012.

FOLEY, Conor. **Protegendo os brasileiros contra a tortura: um manual para juízes, promotores, defensores e advogados**. Brasília: International Bar Association, 2011.

GASPARI, Elio. **As ilusões armadas**. 1 A Ditadura envergonhada. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.v.1.

_____. **As ilusões armadas**. 2 A Ditadura escancarada. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.v.2.

_____. **O sacerdote e o feiticeiro**. 3 A Ditadura derrotada. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.v.3.

_____. **O sacerdote e o feiticeiro**. 3 A Ditadura encurralada. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.v.4.

GENRO, Tarso e ABRÃO, Paulo. **Os direitos de transição e a democracia no Brasil**. Estudos sobre a justiça de transição e Teoria da democracia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

HEBMULLER, Paulo. A Maria Antonia revisitada. **Jornal da USP, on-line**. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2008/jusp847/pag10.htm>> Acessado em: 04 de out. 2015.

JENSEN e OUTROS. **Corte Americana de Direitos Humanos Caso Gomes Lund vs. Brasil**: Estudo elaborado por alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <www.direito.usp.br/extensao/Arquivos/amicus_dh_novo_estudo.pdf> Acessado em: 09 ago. 2015.

KOSHIBA, Luiz e DENISE, Manzi Frayze Pereira. **História geral e do Brasil**. Trabalho. Cultura. Poder. São Paulo: Atual editora, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

MONTEIRO, Antônio Pinto. Princípios Gerais da Responsabilidade Civil. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v.2, n.03. Coimbra, 2007.

MOTTA, Severino. Barroso diz que Lei de Anistia deve voltar à pauta do STF. **Jornal Folha de São Paulo**. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/12/1560396-barroso-diz-que-stf-lei-da-anistia-deve-voltar-a-pauta-do-stf.shtml>>. Acessado em: 08 ago. 2015.

PASSARINHO, Nathália. Dilma chora ao receber o relatório final da Comissão da Verdade. **G1, on-line**. 10/12/2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/dilma-chora-ao-receber-relatorio-final-da-comissao-da-verdade.html>> Acessado em: 21 out. 2015.

REIS, Clayton e OLIVEIRA, Flávio Henrique Franco. Responsabilidade Civil do Estado no crime de tortura praticada pelos seus agentes. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, 2013.

ROESLER, e SENRA, Laura Carneiro de Mello. **Lei de Anistia e Justiça de Transição**: a releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/20966>> Acessado em: 11 out. 2015.

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. As obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos por meio do sistema de justiça criminal e seu impacto no direito penal brasileiro: o caso Gomes Lund vs. Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.º108, 2014.

TELES, Edson. Democracia de efeito moral. **Blog Boitempo**. 2014, *on-line*. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2014/03/26/democracia-de-efeito-moral/>> Acessado em: 16 out. 2015.

TELES, Edson e outros. 50 anos do golpe. **Blog Boitempo**. 2014, *on-line*. Disponível em: <<http://www.boitempoeditorial.com.br/v3/events/view/28>>. Acessado em: 30 set. 2015.