

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E PODER JUDICIÁRIO: A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS EM OPOSIÇÃO À LEI DE ANISTIA SOBRE A TORTURA (CASO BRASILEIRO)

TRANSITIONAL JUSTICE AND THE JUDICIARY: THE APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN OPPOSITION TO THE AMNESTY LAW ON TORTURE (BRAZILIAN CASE)

Izabela Lopes Jamar

Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela UFSC. Especialista em Direito penal e

Processo Penal pela Atame Brasília. Professora Universitária Advogada.

ORCID: 0000-0003-4023-0145

izajamar@gmail.com

Resumo: O presente trabalho busca entender a Justiça de transição sob o olhar dos direitos humanos e o tratamento dos conflitos posteriores dos regimes militares, à liberalização e democratização no Brasil. Para o objetivo proposto, utilizou-se a metodologia da revisão bibliográfica da obra O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina partindo-se da problemática dos dilemas e desafios da Justiça de Transição na aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos em oposição à lei de anistia sobre a tortura, desafiando o entendimento do STF e criminalizando agentes públicos que praticaram crimes de tortura na Ditadura Militar.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Ditadura Militar, Justiça de Transição, Direito Achado na Rua.

Abstract: The present work seeks to understand Transitional Justice from the perspective of human rights and the treatment of subsequent conflicts in military regimes, liberalization and democratization in Brazil. For the proposed objective, we used the methodology of bibliographic review of the work O Direito Achado na Rua: Critical Introduction to Transitional Justice in Latin America starting from the problematic of the dilemmas and challenges of Transitional Justice in the application of International Law of Rights Humans in opposition to the amnesty law on torture, challenging the understanding of the Supreme Court and criminalizing public officials who committed crimes of torture in the Military Dictatorship.

Keywords: Human Rights, Military Dictatorship, Justice of Transition, Right Found in the Street.

Em abril de 1964, o golpe militar triunfou, reprimindo aqueles que eram considerados subversivos, ou que tivessem apenas esta aparência. (MACHADO: 2011, p.122) A ditadura civil-militar, que rompeu com a Constituição de 1946 – democraticamente promulgada –, marcou esse período histórico pela cultura do terror instaurada. A perseguição promovida contra os opositores do regime autoritário logo em seguida do golpe revelou a impossibilidade de diálogo democrático e sepultou a liberdade de expressão. O regime militar utilizou-se da estrutura estatal para cometer crimes de lesa-humanidade (SILVA FILHO; CASTRO: 2014, p.121).

No período ditatorial, além das restrições de direitos, ocorreram

violações maciças de direitos humanos perpetradas pelo Estado Militar, tais como desaparecimentos forçados, torturas, execuções sumárias, assassinatos e exílios políticos dos que eram considerados opositores do "sistema". Esse período pode ser considerado o mais trágico e violento da história do Brasil, mas foi justamente aí que os movimentos de defesa dos direitos humanos traçaram estratégias para uma transição do autoritarismo para a democracia.

No período de transição para a democracia em diferentes países da América Latina, nos anos 80, o tema da violação dos direitos humanos foi um dos pontos mais importantes da agenda política. Mas essa importância foi diferenciada de país para país. No Brasil,

por exemplo, a questão das violações e a descoberta de uma nova postura na valorização dos direitos humanos não encontrou a mesma força que em outros países.

Nesse sentido, conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU, conceitua-se justiça de transição como sendo o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades (conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU denominado "The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies".

A fim de se construir uma paz sustentável dentro de uma sociedade pós-conflito, surge a justiça de transição, com medidas no âmbito da justiça, para lidar com violações estatais de governos de um regime anterior (autoritários/totalitários) para um regime posterior (democrático). No entender de **Paul Van Zil** (2005, p.32): "O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. O que foi mencionado anteriormente exige um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações."

A justiça de transição tem como finalidade promover a paz e acertar a contas com o passado, a fim de que os erros do passado não ocorram nunca mais", para que as Democracias não sejam mais ameaçadas e nem perturbadas por regimes autoritários. No Brasil, seriam esses os caminhos para se alcançar a justiça de transição:

"1) **Reconhecimento moral** e político oficial das responsabilidades do Estado pelos crimes praticados por agentes públicos, **reparação moral** e ressarcimento material dos danos sofridos pelas vítimas e pelos familiares

2) **Justiça**: punição dos agentes públicos que cometeram crimes durante a ditadura, o que no caso brasileiro implica na reavaliação e reabertura a lei de (auto)anistia

3) **Memória e verdade**: resgate amplo dos conhecimentos e informações ocultadas durante o período ditatorial." (TOSI; ALBUQUERQUE E SILVA: p. 42-43).

Porém, existem algumas questões controversas sobre a transição brasileira. Embora o Brasil tenha avançado bastante em termos de reparação moral e ressarcimento material, no que diz respeito à responsabilização criminal dos agentes do Estado está paralisado. Entretanto, as razões para essa estagnação tem relação com uma estratégia de punição X estratégia de reconciliação nacional. No caso brasileiro, deu-se uma "reconciliação nacional" pelo alto, através de um novo pacto de elites e da inércia dos setores atingidos para mobilizar a possibilidade de punições. (GONZÁLEZ:2010 p. 504)

No Estado brasileiro, os movimentos de defesa dos direitos humanos se apoiam nas Leis 6.683 de 1979 e 9.140 de 1995 para promover a justiça de transição. A primeira é a Lei de Anistia que foi elaborada ainda no período da ditadura e considerada por muitos doutrinadores como "Lei do ponto final". A anistia foi, talvez, a primeira bandeira a organizar a resistência democrática. Ainda que só definida,

em 1979 no final da ditadura militar, por isso, restrita e abrigando espuriamente uma remissão a agentes da repressão e torturadores, ela galvanizou o imaginário democrático e, culturalmente, ganhou o sentimento de oposição ao regime. (SOUZA JÚNIOR; BICALHO DE SOUZA:2015, p. 27/28)

Muitos consideram que a Lei de Anistia engessou a possibilidade de punição dos agressores no campo criminal ao ponto de resgatar uma outra definição no conceito de Anistia. O conceito de anistia enquanto "impunidade e esquecimento" defendido pelo regime militar e seus apoiadores seguiu estanque ao longo dos últimos anos, passando por atualizações jurisprudenciais. Por outro lado, o conceito de anistia defendido pela sociedade civil na década de 1970, anistia enquanto "liberdade", seguiu desenvolvendo-se durante a democratização, consolidando-se na ideia de anistia enquanto "reparação" constitucionalizada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. (ABRÃO; TORELLY:2014, p. 64).

O tema, que parecia relegado a segundo plano, após a estruturação dos novos regimes e a realização de sucessivas eleições presidenciais, que demonstrariam a superação do passado, foi novamente trazido à ordem do dia, nos diferentes países, por fatos recentes. O reconhecimento da morte, da tortura e do desaparecimento forçado de militantes políticos e as indenizações de suas famílias e ainda, a condenação do Brasil no caso Guerrilha do Araguaia(Caso Gomes Lund X Brasil)* reacendeu a discussão sobre os processos judiciais e outras medidas de justiça.

Nesse passo, vimos uma tendência de adoção da racionalidade contida na jurisprudência da Corte Interamericana: as leis de anistia violam parâmetros protetivos internacionais; constituem um ilícito internacional; e não obstam o dever do Estado de investigar, de julgar e de reparar as torturas cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade. Acrescente-se, ainda, o dever do Estado de prevenir violações a direitos humanos mediante garantias de não repetição – o que demanda reformas institucionais, especialmente no aparato da segurança e da justiça. (PIOVESAN: 2015, p. 182)

Embora praticada desde os tempos mais remotos da História, a tortura só foi proibida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e só foi juridicamente definida em 1984, no final do século XX, com a aprovação pelas Nações Unidas, da Convenção Internacional contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes. O cerne da discussão é a inadmissibilidade de se anistiar crimes de Lesa-Humanidade. No entender de **Fábio Konder Comparato** (2010, p. 5): "É insustentável o argumento levantado entre nós de que tais disposições não se aplicam no Brasil, em relação aos atos de tortura praticados contra presos políticos durante o regime militar de 1964 a 1985, porque o nosso país não assinou nem aderiu à Convenção de 1968, e só veio a ratificar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional em 2002."

Surge a partir desse debate, a ideia de responsabilização criminal dos agentes públicos que praticaram graves violações de direito humanos no período da repressão militar, tendo o Ministério Público Federal, em 2011, constituído um Grupo de Trabalho sobre Justiça de Transição, admitindo a possibilidade de propor ações penais a fim de punir esses crimes hediondos.²

Mas a justificativa para a punição desses crimes reside em normas de proteção internacional de Direito Humanos das quais o Brasil é signatário³ e que consideram crimes contra a humanidade os atos

praticados no período da ditadura civil-militar. Segundo o relatório do Ministério Público Federal (2014, p. 76): “Esses crimes ainda devem ser objeto de investigação e persecução penal pelas autoridades do Ministério Público brasileiro, bem como submetidos ao Poder Judiciário (justiça comum), pois não são passíveis de serem considerados prescritos ou anistiados.” A impunidade dos crimes da ditadura é o que faz persistir uma programação paralela no sistema punitivo (o que Zaffaroni chama de “sistema penal subterrâneo”) sendo sua face mais violenta e letal. Assim, quando se reclama que a punição dos agentes da ditadura seria a adesão ao punitivismo pela esquerda se está, na verdade, cego para o fato de que a impunidade é, nesse caso, mais punitiva que a punição: ela permite ao sistema penal crescer vertiginosamente em arbitrariedade e executar ações típicas de ditadura (desaparecimentos, tortura, assassinatos etc.). (PINTO NETO: 2014, p. 5)

Portanto, a criação de condições para levar ao banco dos réus os

criminosos a serviço da ditadura passa por um árduo caminho. Faz-se necessário perceber que se trata de um embate não apenas jurídico, mas, fundamentalmente, político. É desafio renhido e complexo, pois a tradicional estratégia de conciliação/acomodação, que encontra tantos aderentes no Brasil, não será superada facilmente. (Tosi et al, 2014, p. 18)

Porém, os caminhos apontam para a correção de injustiças e impunidades, visando o fortalecimento da democracia. As normas de proteção internacional de direitos humanos recomendam a punição daqueles que praticaram violações graves. Recentemente, Procuradores e Juizes Federais, desafiando o entendimento do STF e acatando as orientações internacionais de Direitos Humanos se movimentaram para punir os agentes da ditadura.⁴ Nesse prisma, a justiça de transição está caminhando para seu pleno exercício, evidenciando uma ruptura com o estado de exceção e cumprindo as determinações dos órgãos internacionais.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO Paulo; TORELLY Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade / TOSI, Giuseppe Tosi...[et al.], (Organizadores). *Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade*- João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

BRASIL. *Presidência da República. Lei nº 9.140 de 4 de dezembro de 1995*. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo [...]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm > Acesso em: 23 jul 2017BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Grupo de trabalho justiça de transição: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013 / coordenação e organização de Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora-Geral da República*. Brasília : MPF/2a CCR, 2014. (2014a).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. /DF. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, Distrito Federal, 29 abr. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder . A tortura no Direito Internacional. *Fundação Perseu Abramo*, 25/05/2010. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/2010/05/25/a-tortura-no-direito-internacional/>>. Acesso em: 17 ago. 2019GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Direitos Humanos na América Latina: Transições Inconclusas e a Herança das Novas Gerações. In: . RÚBIO, David Sanches. *Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico] : fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica/ Org. David Sánchez Rúbio...* [et al.]. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

MACHADO, Bruno Ribeiro. A Justiça de Transição e a reparação de danos no Brasil: a necessidade de consideração dos danos morais na fixação do quantum indenizatório. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* - nº 5, 2011. Disponível em . Acesso em 17 ago.2019

MADEIRO, Carlos. Lei da Anistia completa 40 anos com crimes da ditadura ainda

impunes... *Colaboração para o UOL*, em Maceió 28/08/2019 ... – Disponível em . Acesso em 04 nov 2019.

PIOVESAN, Flávia. Justiça de Transição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. SOUSA JUNIOR, José Geraldo et al. *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. vol. 7. 2015

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de Transição e Poder Judiciário brasileiro: A barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In *Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade / Giuseppe Tosi...[et al.]*, (Organizadores).- João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo; BICALHO DE SOUZA, Nair Heloísa.. Justiça de Transição: Direito à memória e à verdade. SOUSA JUNIOR, José Geraldo et al. *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*. vol. 7. 2015

OSMO, Carla. *Judicialização da justiça de transição na América Latina*. Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016. (p. 27-108)

PINTO NETO, Moisés. Sobre a esquerda punitiva, de novo. O ingovernável. Disponível em www.moysespintoneto.wordpress.com. Acesso em 23 jul 2017

RODRIGUES PINTO, Simone. Memória, Verdade e Responsabilização. EdUnB, 2012. (Justiça, moral e reconhecimento, p.29-54)

TOSI, Giuseppe; ALBUQUERQUE E SILVA, Jair Pessoa de. A justiça de transição no Brasil e o processo de democratização. Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade / Giuseppe Tosi...[et al.], (Organizadores).- João Pessoa: Editora da UFPB, 2014

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Ministério da Justiça no. 1 jan/jun 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

NOTAS

¹ Embora a ADPF nº 153 tenha sido julgada improcedente, por ter sido considerada pelo STF compatível com a Constituição, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil e declarou que a interpretação da Lei de Anistia brasileira, de modo a obstar a responsabilização de perpetradores de graves violações de direitos humanos, é incompatível com os artigos 81 e 25.1, em relação aos artigos 11 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). (OSMO: 2016, p. 42)’

² BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Grupo de trabalho justiça de transição: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013. Brasília : MPF/2a CCR, 2014.

³ A decisão da CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos), ligada à ONU (Organização das Nações Unidas), que condenou o Brasil, em 24 de novembro de 2010, a adotar uma série de medidas, entre elas julgar quem cometeu crimes durante a ditadura, rechaçou o uso da Lei da Anistia como forma de impunidade. Afirmou que “a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram

que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade”. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/28/lei-da-anistia-completa-40-anos-com-crimes-impunes-da-ditadura.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

⁴ Torturador vira réu por crimes na ditadura. O sargento reformado Antônio Waneir Pinheiro Lima, também conhecido como “Camarão”, se tornou réu pelos crimes de sequestro qualificado e estupro durante a Ditadura Militar, segundo decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) anunciada nesta quarta-feira (14). Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/torturador-vira-reu-por-crimes-na-ditadura>. Acesso em: 17 ago. 2019.