



**A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS
DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ANISTIA, DIREITOS HUMANOS E O CASO
GOMES LUND**

Débora Lopes de Moraes

Déborah Azevedo Trindade

Eduarda Vasconcelos Gomes Pinheiro Martins*

RESUMO

O processo transicional brasileiro está longe de ter um fim. A Constituição Federal de 1988 foi um passo importante na busca por redemocratização; os direitos e garantias fundamentais ali estabelecidos concatenam as mudanças almejadas pelos superaram a Ditadura e não querem mais conviver com ela. No entanto, os desafios permanecem, e questões primordiais acerca da punição dos perpetradores de violência durante o regime militar 1964-1985 continuam sem solução. Uma análise acerca da situação se faz necessária para a ampla compreensão das justificativas e decorrências do estado de exceção vivido pelo Brasil durante quase vinte anos, de modo que a população se reconheça na história e possa ter acesso à verdade e à justiça – objetivos claros de qualquer sistema de Justiça de Transição. É isto o que buscamos discutir no presente artigo; do processo de reconhecimento de vítimas do Regime à repercussão da decisão sobre o Caso Gomes Lund; dos conflitos entre a ordem jurídica interna e a internacional ao direito à memória dos membros da Guerrilha do Araguaia. Tudo leva ao questionamento do próprio paradigma jurídico-normativo do Estado Democrático de Direito brasileiro, que ainda tem um árduo caminho a percorrer na efetiva proteção e implementação de seus preceitos fundamentais.

Palavras-chave: anistia, Direitos Humanos, Constituição Brasileira, ditadura, Justiça de Transição.

*Graduandas em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.
** O presente artigo foi desenvolvido como atividade avaliativa da disciplina Direito Constitucional I, lecionada pelo Prof. Emílio Peluso Neder Meyer na Faculdade de Direito da UFMG, no ano de 2013.

ABSTRACT

The Brazilian transitional process is way far of an end. The 1988 Federal Constitution was an important step towards redemocratization; the fundamental rights and freedoms established by it get together the willing changes of those who overcame the Dictatorship and don't want to live with it anymore. Nonetheless, the challenges remain, and primordial questions about the punishment of violence perpetrators during the 1964-1985 Military Regimen continue unsolved. An analysis regarding the situation becomes necessary to the wide comprehension of justifications and consequences of the state of exception lived by Brazil during almost twenty years, so that the population recognizes itself in History and have access to the truth and the justice – clear objectives of any Transitional Justice' system. This is what we intent to discuss in the present article; from the victims' recognition process to the repercussion of Gomes Lund Case's decision; from the conflicts between internal and international legal orders to the of Araguaia guerrilla members' right of memory. Everything raises the questioning about the juridical-normative paradigm of Brazilian Democratic State itself, which already has an arduous way to go into the effective protection and implementation of its fundamental precepts.

Keywords: amnesty, Human Rights, Brazilian Constitution, dictatorship, Transitional Justice.

INTRODUÇÃO

O Brasil, entre 1964 e 1985, passou por um período Ditatorial marcado por intensa repressão e violações aos Direitos Humanos por parte dos agentes do Estado. Com a redemocratização, visando superar o cenário vivenciado durante a Ditadura

Militar, surgiu a Justiça de Transição, que tem como principais objetivos investigar, processar e punir os perpetradores do regime.

Entretanto, a efetivação do processo transicional encontra algumas dificuldades. Em relação ao cumprimento de seus objetivos, o Brasil viola algumas normas de âmbito internacional, como exposto no caso Gomes Lund, levantado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja decisão responsabiliza o Brasil pelos crimes ocorridos na Guerrilha do Araguaia e exige medidas de reparação. Essa decisão se opõe ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia, que ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, ajuizada pela OAB, contribui para o esquecimento das violações aos direitos humanos que ocorreram naquele contexto.

1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A Justiça de Transição pode ser definida como o conjunto de medidas que visam superar os danos causados à sociedade por regimes totalitários e/ou ditatoriais. Sendo assim, ela se esforça para direcionar essas sociedades a um período de paz, superando a violência vivenciada no momento em que ocorrem graves violações aos Direitos Humanos.

A justiça transicional tem como objetivo processar os agressores, aqueles que praticaram tortura, descobrir e revelar os crimes que aconteceram durante a Ditadura, fornecer reparações às vítimas e promover a reconciliação.

1.1.Elementos da Justiça de Transição

São componentes básicos da Justiça de Transição: o fornecimento da verdade para esclarecer os crimes ocorridos e assim construir a memória histórica, que se opõe as políticas de esquecimento; colocar em prática as medidas de reparação; a aplicação de reformas institucionais; o emprego da justiça aos responsáveis pelas violações aos Direitos Humanos e ao Direito Humanitário Internacional; e a promoção da reconciliação.

Tais elementos também colaboram para a redemocratização de um Estado após um período de totalitarismo. Assim, a partir desses pilares, a Justiça de Transição busca

a recomposição do Estado, resgate da cidadania e a não repetição dos atos vivenciados no momento de conflito.

1.1.1. A busca da verdade

São de fundamental importância a busca e a divulgação da verdade das violações dos direitos humanos que ocorreram no período ditatorial, mas, além disso, é necessário o reconhecimento dos cidadãos, dos governos e dos perpetradores de que tais abusos aconteceram. A descoberta da verdade sobre os fatos do passado contribui para que a sociedade atual se oponha e lute contra práticas abusivas, restritivas de direitos e até mesmo contra o retorno do totalitarismo.

Aliada à busca da verdade tem-se a construção da memória, que é um direito que resguarda às vítimas e às suas famílias o não esquecimento de suas histórias e que os crimes sofridos sejam reconhecidos e julgados pelo Estado. O direito à memória impulsiona o direito à verdade, já que colabora para a abertura dos registros e, assim, pode-se encontrar provas sobre os crimes que ocorreram na Ditadura, que até então eram desconhecidos ou contados com outra versão.

As comissões da verdade são órgãos criados para ajudar as sociedades que passaram por períodos de violência política ou de guerra interna a investigar o passado, com o objetivo de superar suas consequências e evitar que tal situação aconteça novamente. Elas se relacionam com o direito à memória e com a busca da verdade, uma vez que elas buscam descobrir como e por qual motivo ocorreram as violações aos direitos humanos, possibilitando a responsabilização judicial dos culpados e a reparação às vítimas.

1.1.2. Reparação

Segundo o direito internacional, as vítimas devem receber do Estado reparações em razão das graves violações dos direitos humanos que sofreram. Essa reparação pode ser material (pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos), psicológica (ajuda para lidar com o trauma) e através de medidas simbólicas (monumentos, memoriais e dias de comemoração nacionais).

A formulação de políticas de reparações possui algumas questões complexas. Os incumbidos a realizar essa tarefa devem analisar se é necessário diferenciar as

categorias de vítimas – por exemplo, aquelas que sofreram distintas formas de tortura e/ou em diferentes intensidades - e se convém distinguir uma vítima da outra – uma possui boa situação econômica, enquanto a outra não. Além disso, também deve ser analisado se as reparações serão concedidas apenas às vítimas de violações graves aos direitos humanos, como torturas, assassinatos e desaparecimentos, ou se as reparações devem abranger uma maior parte de vítimas, como aquelas que sofreram discriminação racial sistemática. Entretanto, para ser considerada justa, uma política de reparação não deve provocar e propagar divisões entre categorias de vítimas, e, concomitantemente, deve ser executável e realista.

No Brasil, após a Constituição de 1988, com a instituição da Lei nº 9.140/95, houve o estabelecimento da Comissão de Mortos e Desaparecidos, que tinha o objetivo de localizar os restos mortais dos desaparecidos políticos, abrir os arquivos e reconhecer a responsabilidade do Estado pela morte de 136 pessoas, presente no anexo da Lei. Além disso, a lei discorre sobre a indenização a título reparatório e o seu valor.

“Art. 8º. A Comissão Especial, no prazo de cento e vinte dias de sua instalação, mediante solicitação expressa de qualquer das pessoas mencionadas no art. 3º, e concluindo pela existência de indícios suficientes, poderá diligenciar no sentido da localização dos restos mortais do desaparecido.”

“Art. 11. A indenização, a título reparatório, consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.”

Em 2002, foi aprovada a Lei 10.559, destinada às vítimas de torturas, desaparecidos políticos, aos demitidos e exilados políticos. Em seu artigo 12, ficou estabelecido a criação da Comissão de Anistia.

“Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.”

A partir de 2003, houve a implementação de novos mecanismos reparatórios, impulsionados pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça: Caravana da Anistia, o projeto “Direito à Memória e à Verdade” – exposição itinerante de fotografias e a publicação do livro que aborda a Ditadura no Brasil –, o projeto “Marcas da Memória” – realiza audiências públicas, financia projetos e ações culturais organizadas pela sociedade, publica obras sobre a memória, anistia e a justiça de transição –, o Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado como Memórias Reveladas – responsável pela produção de estudos e pesquisas sobre a Ditadura Militar. Outro projeto implantado foi a construção do Memorial da Anistia, que organiza, arquivava e disponibiliza um acervo de depoimentos gravados e os autos dos processos da Comissão da Anistia aos interessados.

1.1.3. Reformas Institucionais

As reformas institucionais consistem, primeiramente, em mudar radicalmente ou, em alguns casos, dissolver as instituições responsáveis pelas violações aos direitos humanos. Essa medida visa restaurar a integridade dessas instituições e retirar a sua imagem repressiva.

Além disso, também deve ser analisada a possibilidade de retirar dos cargos públicos as pessoas responsáveis por essas violações, através da adoção de programas de depuração e saneamento administrativo. Tal medida, ao retirar essas pessoas dos cargos que exigem confiança e responsabilidade, tem como objetivo firmar ou restabelecer a integridade das instituições estatais.

No Brasil, as reformas institucionais levaram a extinção do Serviço Nacional de Informações – tinha o objetivo de supervisionar e coordenar as atividades de informação – do DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna) – órgão repressor encarregado de prender e torturar aqueles que supostamente ameaçavam a segurança nacional – e do DOPS (Departamento de Ordem Política e Social) – tinha o objetivo de controlar e reprimir movimentos políticos e sociais contrários ao regime no poder.

1.1.4. Justiça

A efetivação da justiça através da investigação, do processo e da punição podem dar consolo às vítimas e a suas famílias, impulsionar as reformas institucionais e evitar futuras violações aos direitos humanos. Julgar os perpetradores também pode colaborar para que a confiança entre os cidadãos e o Estado seja restabelecida.

1.1.5. Reconciliação

A reconciliação, em alguns contextos, é entendida como uma forma de perdão obrigatório aos perpetradores de atos abusivos durante o Regime Ditatorial. Entretanto, ela não pode ser reduzida a esse conceito.

A reconciliação deve restabelecer a democracia, que deve realmente estar a serviço de todos os cidadãos, e a confiança perante o Estado, que passa a ser caracterizado como um protetor e não mais como um violador dos direitos humanos.

2. PARALELO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS NA DITADURA E NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição outorgada em 1967 e os numerosos Atos Institucionais editados pelo governo durante o regime, apresentam uma série de violações aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, quando analisados sob a luz da Constituição de 1988. É importante destacar que só se podem considerar violações aos direitos fundamentais, quando se faz essa comparação, pois estes são a positivação dos direitos humanos (comumente relacionados ao direito natural), decorrentes de um processo de constitucionalização e não podem ser tomados como verdades morais estabelecidas anteriormente ao ordenamento jurídico.

O ordenamento jurídico vigente durante o regime militar vivido pelo Brasil, entre 1964 e 1985, foi criado em um contexto de Guerra Fria. À época do golpe realizado pelos militares, os Estados Unidos, capitalistas, faziam enorme pressão para que a América Latina permanecesse capitalista. No Brasil, o socialismo ganhava alguma expressão, com figuras como Luís Carlos Prestes, justificativa utilizada pelos organizadores do Golpe para promovê-lo. Estes afirmavam que o país necessitava uma

autoridade forte que pudesse afastar os socialistas, o que levou a normas e leis que cerceavam a liberdade e outros direitos dos cidadãos.

Contexto completamente diferente daquele no cenário de promulgação da Constituição de 1988. As palavras do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, ao encerrar os trabalhos desta, são um bom exemplo de sentimento vigente: “Essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria [...] O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo. Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear!”. Queriam-se garantias constitucionais de que os sofrimentos vividos durante o período anterior não seriam mais permitidos.

As diferenças no tratamento dos cidadãos brasileiros já se apresentam na ordem em que as Constituições trazem seus assuntos. Em 1967, preocupou-se, em primeiro lugar, com a organização do Estado; já em 1988, os objetivos e princípios fundamentais da República são os temas dos artigos iniciais. Colocar os direitos individuais e coletivos antes da organização da máquina estatal é uma demonstração do respeito que se procurou ter com os direitos humanos.

Para verificar as violações aos direitos fundamentais presentes no ordenamento jurídico da ditadura, em comparação com o atual, serão analisados trechos do texto constitucional de 1967 e de atos institucionais.

Logo no artigo 8º da Constituição de 1967 é possível perceber uma contradição com aquela de 1988. Nesse artigo, em seu inciso VIII, é estabelecido que a União tem competência para “organizar e manter a polícia federal com a finalidade de” “prover a censura de diversões públicas” (alínea d). Essa disposição está em clara oposição à liberdade de expressão, entendida como a liberdade de se emitir qualquer mensagem, opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto, desde que não represente um abuso de direito (como discursos de ódio e calúnias). A censura de “diversões públicas” engloba a censura de jornais, revistas, músicas, peças teatrais e outros meios de comunicação, sendo vedada pela Constituição de 1988 em seu artigo 220, segundo o qual “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição (...)”. Ainda, no parágrafo segundo do mesmo artigo têm-se a vedação a “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Também a universalidade do voto, defendida pela Constituição Cidadã, em seu artigo 14, é contrariada pelo texto constitucional outorgado em 1967, quando se afirma

que os analfabetos são proibidos de se alistar eleitores (artigo 142, § 3º). Essa proibição contraria o valor de igualdade entre os indivíduos e impede o exercício da cidadania por essa camada da população que é expressiva no Brasil. Sem o direito ao voto, os analfabetos têm suas oportunidades de reivindicar direitos e melhores tratamentos por parte do Estado severamente diminuídas, pois não podem eleger representantes que estejam voltados para seus anseios e necessidades.

O artigo 150 da Constituição de 1967 não representa uma contradição ou violação os direitos humanos, mas afirma protegê-los:

“Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

§ 2º - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (...)

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública. (...)

§ 13 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. A lei regulará a individualização da pena. (...).”

Apesar de o texto normativo proteger diversos direitos, a realidade da sociedade brasileira à época era outra. As prisões arbitrárias, sem a realização do devido processo legal, daqueles contrários ao regime instalado, a prisão de famílias inteiras pela ligação de algum membro com a oposição, a realização de torturas, os desaparecimentos, os assassinatos realizados pelos membros da máquina estatal demonstram que não havia garantia real aos direitos ao devido processo legal, à liberdade de pensamento, à vida, à dignidade humana e aos princípios da legalidade e da individualização da pena.

O devido processo legal, protegido no artigo 5º, LIV da Constituição de 1988, abarca vários princípios, como: o princípio do contraditório, como ainda outros princípios: ampla defesa, direito a recurso, juízo natural e direito a advogado. A liberdade de pensamento e de consciência, garantidas em 1988 nos incisos IV e VI,

respectivamente, do artigo 5º, permitem e garantem que todos podem formular e defender quaisquer juízos, ideias e opiniões seja sobre si mesmo, seja sobre o mundo que o circunscreve; correspondem a uma determinação constitucional para que o Estado não interfira na esfera de pensamento do indivíduo, impondo-lhe concepções de qualquer ordem. O direito à vida e à dignidade humana apresentam-se fortemente relacionados, pela perspectiva de que deve-se defender não somente a vida biológica, como também reconhecendo-se a importância de cada projeto de vida individual e garantindo-se condições mínimas para a vida e a persecução desse projeto.

Outra forma de violação de direitos presentes no texto constitucional é a declaração da indissolubilidade do casamento feita no artigo 167, § 1º, na Constituição de 1967. Essa norma representa uma intervenção excessiva, abusiva do Estado nas vidas particulares dos cidadãos.

Fora do texto constitucional propriamente dito, os Atos Institucionais eram editados pelo Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ou pelo Presidente da República e possuíam grande força normativa. Criados entre 1964 e 1969, tiveram um total de dezessete e modificavam garantias constitucionais, a fim de legitimar as atitudes autoritárias do governo.

O Ato Institucional número 1 traz um exemplo do desprezo com os direitos dos cidadãos em seu artigo 10:

“No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluía a apreciação judicial desses atos.”

Com essa norma, a suspensão de direitos políticos não seria mais limitada constitucionalmente, abrindo espaço para decisões meramente políticas e sem a necessidade de seguir processos justos, com direito a defesa do acusado.

O AI seguinte traz, assim como vários outros que se sucederam, uma transgressão do princípio da tripartição e independência dos Poderes do Estado. Esse princípio aparece na Constituição de 1988, nos artigos 2º e 60, § 4º, inciso III e baseia-se na ideia de que a cada órgão não basta cumprir a sua função essencial, mas também atuar de modo a impedir que o outro abuse de sua competência. O AI 2, em seu artigo 19, determina que as ações praticadas pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, na instituição do próprio Ato não poderiam ser apreciadas pelo

Judiciário. Assim, há uma sobreposição do poder Executivo, pois impede o exercício de funções próprias do Judiciário e afasta qualquer fiscalização que poderia existir em relação às suas decisões.

O Ato Institucional de número 5 é o mais famoso entre todos, devido ao seu sobressalente caráter autoritário. Nele, o abuso de poder pelo Executivo fica ainda mais evidente, pois se confere ao presidente da República a faculdade de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores (artigo 2º). Dessa forma, o Legislativo fica completamente submisso ao determinado pelos chefes do governo. Ainda nesse mesmo AI, em seu artigo 4º, tem-se a retirada de todos os impedimentos constitucionais para que o presidente suspenda os direitos políticos de qualquer cidadão ou casse mandatos eletivos a nível federal, estadual e municipal. Essa norma também é uma demonstração da concentração de poderes nas mãos do Executivo, fato típico de governos ditatoriais e autoritários.

Outra grave violação de direitos fundamentais aparece no artigo 10 do Ato Institucional nº 5, segundo o qual “fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. O *habeas corpus*, direito protegido no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, é uma ação constitucional que visa proteger, evitando ou reparando violência ou coação à liberdade de locomoção, o direito de ir e vir. Sem o direito ao *habeas corpus*, abre-se espaço para prisões arbitrárias realizadas pelo Executivo, sem qualquer possibilidade de apreciação pelos outros poderes ou de garantia de segurança para a população.

Por fim, cabe destacar o artigo 1º do Ato Institucional de número 13:

“Art. 1º - O Poder Executivo poderá, mediante proposta dos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar, banir do território nacional o brasileiro que, comprovadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional.

Parágrafo único - Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou a execução da pena a que, porventura, esteja respondendo ou condenado o banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação.”

O banimento do país de brasileiros que dependa apenas de um dos poderes estatais, sem possibilidade de avaliação por parte dos outros representa outra atitude

autoridade e de concentração de poderes por parte do Executivo. As justificativas de inconveniência, nocividade ou perigo para a segurança nacional, com ênfase na primeira, são insuficientes para legitimar a expulsão de brasileiros do território de sua própria pátria, confrontando com seus direitos de nacionalidade, protegidos no artigo 12 da Constituição Cidadã.

3. BREVE INTRODUÇÃO SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Em suas origens e legitimações mais elementares, o Sistema Internacional de Direitos Humanos busca garantir e direcionar a aplicação das disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos às diversas realidades que compõem a comunidade internacional, de modo a promover a paz, a igualdade e a proteção da dignidade humana. A crescente relevância da matéria para o paradigma jurídico-político pós-moderno inspirou a criação de sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, fundados na tentativa de contribuir para a descentralização do sistema internacional e, assim, aplicar mais diretamente o que se tem como parâmetro de dignidade e equidade.

Neste contexto, merecem destaque o Sistema Europeu, o incipiente Sistema Africano e o Sistema Interamericano, exemplos de sucesso da estratégia da regionalização. Estes sistemas tem se fortalecido ao prolatarem decisões inovadoras e bastante fundamentadas acerca das demandas a eles referidas.

O Sistema Interamericano, que tem influência direta no sistema constitucional brasileiro, é coordenado pela Organização dos Estados Americanos, através de dois principais órgãos: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem como principais marcos jurídicos seu Estatuto, aprovado em outubro de 1979, mediante adoção da Resolução n° 448, durante o Nono Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA (La Paz, Bolívia), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. O Tribunal, inclusive, não pode se estabelecer até que a referida Convenção entrasse em vigor.

A primeira eleição dos juristas que comporiam a Corte se deu durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, em 22 de maio de 1979, e a primeira reunião da Corte aconteceu nos dias 29 e 30 de junho de 1979, na

sede da OEA em Washington, D.C. Em agosto de 1980, a Corte aprovou seu Regulamento, que inclui as normas procedimentais.

A solicitação por uma sentença do Tribunal se dá a partir da apresentação de uma demanda pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quando esta diagnostica que não houve o efetivo cumprimento das recomendações dadas aos Estados em seus procedimentos. O procedimento tem caráter contraditório e é finalizado com uma sentença motivada, obrigatória, definitiva e inapelável.

4. CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL

O Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) VS. Brasil é um marco na história da Justiça de Transição brasileira. Ele foi submetido à Corte através Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a partir de uma demanda peticionada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *HumanRightsWatch/Americas*, em nome dos desaparecidos no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares, contra a República Federativa do Brasil.

Nos termos do artigo 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹, a Comissão recebeu a referida demanda em 6 de março de 2001 (Relatório de Admissibilidade nº 33/013), e em 31 de outubro de 2008 aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08, no qual o determinava certas recomendações ao Estado. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 21 de novembro de 2008.

A partir da notificação, o país teria um prazo de dois meses para que fornecesse informações sobre as ações executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Mesmo com a concessão de duas prorrogações, os prazos transcorreram sem que as recomendações fossem satisfatoriamente implementadas, o que ensejou a submissão do caso à jurisdição da Corte. Segundo a própria Comissão Interamericana, esta era “uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à

¹ “Artigo 50 - 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas”.

execução extrajudicial e a conseqüente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos”.

4.1. Procedimentos e alegações

As alegações do processo têm como base, evidentemente, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nomeadamente, a Comissão solicitou à Corte que declarasse o Estado brasileiro como responsável pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à liberdade de pensamento e expressão e à proteção judicial, referidos pelos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 13 e 25 da Convenção, respectivamente.

Ademais, a conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 e 2º – obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e dever de adotar disposições de direito interno – é sempre ressaltada pela Comissão, que também solicita a adoção de medidas de reparação por parte do Estado.

Devido à ratificação do referido tratado em 1992 e ao reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte em 1998, o Estado brasileiro se submete direta e indiretamente a tais disposições, que são acolhidas pelo próprio ordenamento nacional e possuem inclusive similares nas cláusulas constitucionais brasileiras.

Na análise da demanda, a Corte considerou que as exceções preliminares acerca do não esgotamento de recursos internos não foram interpostas em momento oportuno, posto que a Comissão já havia declarado a admissibilidade da demanda em março de 2001. Naquela oportunidade, o governo brasileiro pôs como argumentos a possibilidade de interposição do *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF/88 e Lei 9.507/97) e o não esgotamento da Ação Ordinária No. 82.00.024682-5. Tais alegações, no entanto, não se repetiram na presente demanda, e referências à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, à Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5, à possibilidade de interposição de ação penal subsidiária e às tentativas de reparação, por terem se dado de maneira extratemporânea, não foram dadas como procedentes pela Corte.

Em relação à ADPF nº 153, faz-se ainda uma crítica elementar a respeito da legitimação ativa para interposição da ação – que não inclui particulares, como os familiares das vítimas, por exemplo. Conforme disposição legal, artigo 2º, da Lei nº.

9.882/99 c/c artigo 103 da Constituição da República Federativa do Brasil (redação dada pela EC n°. 45/2004):

“Art. 2º - Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade; (...)”

“Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I. o Presidente da República;
- II. a Mesa do Senado Federal;
- III. a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV. a Mesa das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V. o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI. o Procurador-Geral da República;
- VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII. partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

4.2. Mérito

O Brasil, sendo parte da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados desde 2009², tem a obrigação internacional de cumprir com o que foi acordado quando da sua assinatura e/ou ratificação dos tratados, segundo determinação do princípio *pacta sunt servanda* – que além de previsto no artigo 26 da citada Convenção de Viena, é considerado regra costumeira de Direito Internacional e, portanto, uma de suas principais fontes legais cogentes³.

² Decreto 7.030/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>

³ Conforme disposto no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (parte integrante da Carta das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 12 de setembro de 1945): “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>

Deste modo, o posicionamento do Estado acerca da questão da Guerrilha do Araguaia é bastante questionável, pois ofende diversas obrigações internacionais com as quais se comprometeu utilizando um dispositivo de direito interno – a Lei nº 6.683, apelidada de Lei da Anistia. Esta situação também é vedada internacionalmente⁴, pois a legitimidade da ordem internacional é indispensável para garantir sua superioridade em casos de conflito legal e fator determinante na manutenção da harmonia global.

Na presente análise, a questão dos desaparecimentos forçados e as alegações relativas aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8 e 25 do Pacto de São José da Costa Rica) serão destacadas, por sua intrínseca relação com a Lei da Anistia e processo de Justiça de Transição no Brasil.

4.2.1. Desaparecimentos forçados no contexto da Guerrilha do Araguaia

No Brasil, a publicação da Lei nº 9.140/95, mediante a qual o Estado reconheceu sua responsabilidade pelo “assassinato de opositores políticos” no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, foi marco jurídico determinante no processo transicional do país. Como a investigação e eventual punição dos responsáveis por desaparecimentos forçados decorrem das obrigações a que o Estado se submete quando ratifica a Convenção Americana, a boa-fé do Estado em cumprir com tais obrigações – ainda que de modo pouco eficaz – foi evidenciada por meio da referida lei e devidamente reconhecida pela Corte.

Segundo informações da supracitada Comissão Especial, Guerrilha do Araguaia foi denominação dada ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime “mediante a construção de um exército popular de libertação”. No início de 1972, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas – jovens, em sua maioria.

Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, de três a dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar brasileiras empreenderam repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do

⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Artigo 27: Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”.

Araguaia. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram. Os integrantes do Exército receberam ordem de deter os prisioneiros e de “sepultar os mortos inimigos na selva, depois de sua identificação”; para isso, eram “fotografados e identificados por oficiais de informação e depois enterrados em lugares diferentes na selva”. No entanto, após uma “ampla e profunda operação de inteligência, planejada como preparativo da terceira e última investida de contra-insurgência”, houve uma mudança de estratégia das forças armadas.

Em 1973, a “Presidência da República, encabeçada pelo general Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas [e] a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. Por outro lado, “[o] governo militar impôs silêncio absoluto sobre os acontecimentos do Araguaia e proibiu a imprensa de divulgar notícias sobre o tema, enquanto o Exército negava a existência do movimento”.

Há muito o fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas atrai atenção da comunidade internacional. Segundo a Corte Interamericana no próprio caso em análise, o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na década de 80, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas elaborou uma definição operacional do fenômeno, destacando fatores como a responsabilidade estatal em sua consecução. A detenção ilegal por agentes, por dependência governamental ou grupo organizado de particulares atuando em nome do Estado, ou ainda, contando com seu apoio, autorização ou consentimento caracterizam a ocorrência do fenômeno, cuja execução se inicia com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino – e permanece até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e não se tenha o devido esclarecimento dos fatos.

A Corte é, inclusive, precursora na consolidação da matéria. Com anterioridade até mesmo à definição contida da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, sua jurisprudência é constante acerca da caracterização pluriofensiva, continuada e/ou permanente do desaparecimento forçado, desde seu primeiro caso contencioso – julgado há mais de vinte anos⁵.

⁵Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Serie C, Nº 1.

Na demanda em análise, a Corte reiterou que “o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado”. A proibição da prática de atos deste gênero foi inclusive posta pela Corte como detentora do status de *jus cogens*, que abrange as normas peremptórias de direito internacional, inderrogáveis a não ser por normas do mesmo nível.

A questão dos desaparecimentos forçados durante o período militar brasileiro, especialmente em relação aos membros da Guerrilha, configura, portanto, múltiplas violações a dispositivos da Convenção Americana, a saber: privação ao direito de liberdade (art. 7), violação à integridade pessoal (art. 5) e à vida (art. 4), desrespeito ao direito de reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3) e aos deveres estatais de garantir àqueles sujeitos a sua jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito de não ser dela privado arbitrariamente (arts. 1.1 e 4.1).

4.2.2. Direito à proteção e garantias judiciais

Diretamente considerados pelos artigos 8º e 25 da convenção Americana de Direitos Humanos, os direitos à proteção e às garantias judiciais constituem grande parte da questão levantada no Caso Gomes Lund. Ao decidir acerca da compatibilidade da Lei de Anistia brasileira com suas obrigações internacionais, especialmente as relativas ao devido processo legal, ao direito à memória e à verdade, a Corte apregou com eficácia seu papel de mediadora no conflito entre o que era demandado pela Comissão e pelos representantes e o que era alegado em contrário pelo Estado do Brasil.

O argumento posto pela Comissão, posteriormente reiterado pela Corte, evidencia a contrariedade necessária entre leis de anistia e violações de direitos humanos. No caso em tela, os familiares das vítimas têm direito à investigação, à efetiva punição dos responsáveis e à reparação dos danos por eles sofridos, o que não pode ser garantido caso disposições excludentes de culpabilidade – dentre elas a anistia – estejam em vigor. No específico relacionamento de tais excludentes com as demandas internacionais de graves violações de direitos humanos a questão é ainda mais urgente, posto que crimes contra a humanidade possuem caráter inaniestável e imprescritível.

A impunidade da violação e o não reestabelecimento do pleno direito às vítimas e/ou seus familiares é prova factual do descumprimento do dever estatal de garantir o livre e pleno exercício de direitos para os que estão sujeitos a sua jurisdição e, portanto, violação direta às obrigações internacionais postas pela Convenção Americana – tratado vinculante para o Estado brasileiro, como já exposto anteriormente.

Em sua defesa, o Estado alegou que a punição de crimes contra os direitos humanos após momentos hostis poderia representar obstáculo ao processo transicional, estimulando a desconfiança e a instabilidade, e que tal situação geralmente é superada através da concessão de anistia: um modo de promover a “reconciliação nacional” e reestabelecer a segurança jurídica do regime democrático.

As obrigações judiciais de investigação, punição e reparação são reafirmadas por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. No Sistema Internacional, o Comitê de Direitos Humanos, o Comitê contra a Tortura e a antiga Comissão de Direito Humanos das Nações Unidas; nos sistemas regionais, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos e a própria Corte Interamericana, como já demonstrado. Ademais, todos reconhecem a evidente contrariedade da concessão de anistias a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional.

A questão brasileira, abordada no caso em análise, será abordada com maiores detalhes em tópico posterior (tópico 5).

4.3. Medidas e reparações

Durante todo o processo, a Corte deixa claro que não questiona as medidas já adotadas pelo Estado brasileiro acerca das demandas analisadas no Caso Gomes Lund, mas sim a suficiência delas em reparar os danos e garantir o cumprimento dos objetivos de uma Justiça de Transição adequada e consonante com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

Foram as medidas adotadas pelo Brasil, consideradas válidas, porém insuficientes, pela Corte: (1) a promulgação da Lei No. 9.140/95, que promoveu o reconhecimento oficial da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar e o pagamento de indenizações aos familiares de 59 supostas vítimas; (2) a publicação, em agosto de 2007, o livro “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”,

que estabeleceu a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais, reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado; (3) a realização de diversos atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o regime militar; (4) o envio, ao Congresso Nacional, do Projeto de Lei No. 5.228/09, sobre o acesso à informação pública; (5) o estímulo ao projeto “Memórias Reveladas”, relacionado com diversas iniciativas sobre o arquivamento e a divulgação de documentos relativos ao regime militar, e (6) a promoção de uma campanha para a entrega de documentos que possam ajudar na localização dos desaparecidos, além de diversas iniciativas sobre a busca dos restos mortais e identificação dos desaparecidos da Guerrilha, como expedições à região do Araguaia.

Após análise do mérito, a Corte decide em consonância com a prévia decisão da Comissão, reforçando a responsabilidade estatal pelos acontecimentos. Define, conforme disposto pelo artigo 63.1 da Convenção Americana⁶, que o Brasil deve:

- a. conduzir investigação penal eficaz e em tempo razoável, para que se esclareçam os fatos, determinem-se as responsabilidades e apliquem-se as sanções cabíveis;
- b. deixar de aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores das violações de direitos humanos, bem como qualquer outra disposição análoga excludente de responsabilidade;
- c. garantir que as demandas penais dos fatos da Guerrilha do Araguaia sejam examinadas em foro ordinária, e não militar;
- d. assegurar o pleno acesso à justiça aos familiares das vítimas, em todas as etapas da investigação e do julgamento, e publicar os resultados dos respectivos processos para conhecimento da população brasileira;
- e. determinar o paradeiro das vítimas;
- f. fornecer assistência médica e psicológica aos familiares das vítimas;
- g. publicar a sentença do Caso em questão;
- h. realizar ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional;
- i. promover a educação em Direitos Humanos nas Forças Armadas;

⁶ “Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”.

- j. tipificar o delito “desaparecimento forçado”;
- k. garantir o acesso, a sistematização e a publicação de documentos da época que se encontram em poder do Estado, por meio das medidas que se fizerem necessárias ao fortalecimento do acesso à informação;
- l. criar uma Comissão da Verdade, sem que, no entanto, as informações por esta recolhidas eximam o Estado de sua obrigação em estabelecer a verdade e determinar responsabilidades.

A reabilitação, a satisfação, a garantia de não repetição e inúmeros outros são os objetivos das demandas de reparação exigidas pela Corte. Até o presente momento, no entanto, a maior parte delas não foi cumprida, e não está nem a caminho de ser. Este cenário contribui diretamente para o enfraquecimento do poder coercitivo da ordem internacional e acaba por relativizá-lo de acordo com as posturas e interesses dos países. A proteção dos direitos humanos pode não sobreviver a tão constantes ameaças.

5. ADPF 153 E SEUS CONFLITOS COM A ORDEM INTERNACIONAL

A busca pela anistia começou em 1968, em um contexto no qual, de um lado, os grupos políticos que combatiam a Ditadura ganhavam força e eram crescentes as greves dos trabalhadores e manifestações estudantis, e, do outro lado, era cada vez mais forte a repressão e a perseguição aos opositores do regime. Diante desse cenário, estudantes, jornalistas, pensadores e diversos setores sociais, formaram comitês com a participação dos familiares dos presos políticos para defender a anistia ampla a todos os brasileiros exilados.

Assim, em 28 de agosto de 1979, através da Lei nº 6.683, foi promulgada a Lei de Anistia, que concedia anistia a todos que “cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares” (art. 1º), no período entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. O parágrafo 2º do mesmo artigo trata daqueles que não são englobados por tal benefício.

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

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.”

Contudo, com o fim da Ditadura e com a promulgação da Constituição de 1988, passou-se a questionar se os crimes cometidos pelos militares, como os sequestros, torturas e assassinatos, permaneceriam impunes. Desde a Constituição, o fundamento utilizado para não se julgar tais crimes é de que a Lei de Anistia englobou os presos políticos e também os agentes do Estado.

Seguindo esse questionamento, em 2008 a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 153, visando melhor interpretação do artigo 1º da Lei de Anistia, que deveria ser conforme a Constituição. Um dos principais pontos levantados na ADPF foi que o crime de tortura e de desaparecimento forçado são considerados crimes de lesa humanidade, sendo assim, além de violarem a Constituição de 1988, também violam a ordem internacional e são insuscetíveis de prescrição ou anistia. Outro ponto importante se refere ao posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é contra qualquer lei venha obscurecer fatos que aconteceram durante regimes de exceção.

Art. 5º, XLIII CF – “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Entretanto, o STF, por sete votos (Eros Grau, Cezar Peluso, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Cármen Lúcia e Marco Aurélio) a dois (Ricardo Lewandowski e Ayres Britto), julgou improcedente a ação. Segundo o ministro relator Eros Grau, os crimes cometidos pelos agentes públicos foram abrangidos pela Lei de Anistia e só cabia ao Legislativo rever tal lei. Para Cezar Peluso, pelo fato da anistia ser ampla, geral e irrestrita, ela abarcou todos os crimes que ocorreram na Ditadura Militar. Já Celso de Mello argumentou que não havia naquele período previsão de punição para

os crimes de tortura, que só se tornaram imprescritíveis e insuscetíveis de anistia após a Constituição de 1988. Gilmar Mendes seguiu o voto de Eros Grau e acrescentou dizendo que a discussão sobre a Lei de Anistia era acadêmica e pouca aplicabilidade prática, uma vez que os crimes já estariam prescritos. Este último posicionamento foi seguido por Marco Aurélio, justificando que não havia controvérsia jurídica no caso, pois a anistia foi necessária e já era “página virada”. Ricardo Lewandowski, que votou pela procedência da ação, argumentou que não haveria conexão entre os crimes políticos e os crimes comuns cometidos praticados pelos agentes públicos, e que, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil tem o dever de investigar tais crimes. Aires Brito utilizou em seu voto o instituto da recepção, em que uma norma promulgada anteriormente à vigência de uma nova Constituição, fruto do poder originário, não pode colidir com o novo texto Constitucional, sob pena de não ser recepcionada, e por isso, toda legislação anterior à Constituição de 1988 deve ser adequada a ela.

A decisão do STF ao julgar improcedente a ADPF nº 153, colabora para o esquecimento das violações dos direitos humanos que ocorreram na Ditadura Militar. Além disso, traz a ideia de impunidade e impossibilita a abertura dos arquivos políticos para a descoberta dos crimes, o que demonstra um retrocesso social e o desprezo à luta pela redemocratização do Brasil.

No caso Gomes Lund, o que a Corte Interamericana buscou realizar foi o controle de convencionalidade não realizado pelo STF. Definido como a compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país, é um mecanismo de controle de validade das normas nacionais que tem por parâmetro os compromissos internacionais assumidos pelo país em relação à proteção dos Direitos Humanos.

Objetivou-se, portanto, efetuar uma análise acerca da alegada incompatibilidade da Lei da Anistia com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana, e não revisar a decisão do STF quanto à ADPF nº 153 - que nem havia sido interposta quando da apresentação da demanda à Comissão e da decisão por sua admissibilidade.

Além da própria Comissão Interamericana⁷, inúmeros e importantes órgãos internacionais reconheceram e salientaram a dissonância entre a concessão de anistia e

⁷ CIDH. Relatório No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, e 10.311. Argentina, de 2 de outubro de 1992, pars. 40 e 41. Relatório No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, e 11.282. Chile, 15 de

as graves violações de direitos humanos, e a insustentabilidade de tal situação para a garantia dos princípios fundamentais relativos à matéria. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o Tribunal Especial para Serra Leoa, a Corte Europeia, a Comissão Africana e o ex- Secretário Geral da ONU, Kofi Anan, dentre outros, concordam com a clara impossibilidade de se conceder anistia por crimes que configurem infrações graves aos direitos humanos. Diversos membros da OEA inclusive incorporaram parâmetro internacional em suas ordens nacionais, cumprindo de boa-fé com suas obrigações externas e, portanto, fazendo jus ao princípio basilar do *pacta sunt servanda* – que parece ter sido esquecido pelo Estado brasileiro na demanda relativa à ADPF nº 153, juntamente com os crimes anistiados.

CONCLUSÃO

Este artigo demonstrou que a efetiva realização de uma transição entre um sistema totalitário e um democrático é um desafio ainda vivido pelo Brasil. Analisando o “caso Gomes Lund”, percebeu-se que a conhecida Lei da Anistia brasileira impõe alguns empecilhos à efetivação de direitos fundamentais relacionados a crimes cometidos durante a ditadura militar que vigorou de 1964 a 1985. Ao agraciar com a anistia tanto opositores ao regime quanto membros do sistema opressor estatal, a referida lei obstrui a ampla investigação das violações a direitos humanos ocorridas no período, assim como a punição daqueles que tenham cometido essas violências.

Com a pesquisa realizada, pode-se concluir que é necessária uma nova interpretação da Lei nº 6.683/79, que esteja de acordo com a Constituição de 1988 e com os tratados internacionais assinados pelo Brasil. Somente a completa integração da lei com os direitos fundamentais determinados pelo paradigma do Estado Democrático de Direito tornará possível tentativas de promover uma efetiva e suficiente reparação frente às vítimas do período ditatorial.

outubro de 1996, par. 70. Relatório No. 36/96. Chile, 15 de outubro de 1996, par. 71. Relatório No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de janeiro de 1999, pars. 107 e 121. Relatório No. 8/00, Caso 11.378. Haiti, de 24 de fevereiro de 2000, pars. 35 e 36. Relatório No. 20/99, Caso 11.317. Peru, de 23 de fevereiro de 1999, pars. 159 e 160. Relatório No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 e 11.136. Peru, 13 de abril de 1999, par. 140. Relatório No. 44/00, Caso 10.820. Peru, 13 de abril de 2000, par. 68. Relatório No. 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76. Relatório No. 29/92. Casos 10.029, 10.036 e 10.145. Uruguai, 2 de outubro de 1992, pars. 50 e 51.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BALESTERO, Gabriela Soares. **A democracia aprisionada nos porões da ditadura:** a ADPF 153. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14802/a-democracia-aprisionada-nos-poro-es-da-ditadura-a-adpf-153>>. Acesso em: 29 de maio de 2013.

BIDNIUK, Gabriela da Rosa. **Justiça de Transição no Brasil.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj035769.pdf>>. Acesso em: 8 de maio de 2013.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1967.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

CUYA, Esteban. **Justiça de Transição.** Disponível em: <<http://revistaacervo.an.gov.br/seer/index.php/info/article/view/463/388>>. Acesso em: 29 de maio de 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

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. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/22/24>>. Acesso em: 29 de maio de 2013.

MAFFEI, Vinicius Setubal. **ADPF 153:** a lei de anistia ante o Supremo Tribunal Federal: uma visão constitucional, penal e internacional. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/porta1/conteudo/adpf-153-lei-de-anistia-ante-o-supremo-tribunal-federal-uma-vis%C3%A3o-constitucional-penal-e-in>>. Acesso em: 29 de maio de 2013.

MARQUES, Tânia Cristina de Freitas. **O acesso à justiça como direito fundamental X a incompatibilidade da Lei de Anistia com o ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-07-04_19-18-42.pdf>. Acesso em: 29 de maio de 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil.** 1ª Ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, v. 1. 302 p.

OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf> (em inglês). Acesso em: 05 de junho de 2013.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) VS. Brasil**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 02 de maio de 2013.

PETERKE, Sven (Coordenador). **Manual prático de direitos humanos internacionais.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. 374 p. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais.pdf>. Acesso em: 18 de maio de 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas.**In: Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v.2, 2007, p.114.

POLÍTICOS, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos. **Direito à Memória e à Verdade**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Brasília, 2007.

REVISTA ANISTIA. **Política e justiça de transição**. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnista01.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2013.