

# RESTAURAÇÃO DEMOCRÁTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E ARGENTINA<sup>1</sup>

Conrado Ottoboni Baggio<sup>2</sup>

Vinicius Fernandes Ormelesi<sup>3</sup>

**Resumo:** Esse trabalho tem como objetivo analisar, sob uma perspectiva comparada, as ditaduras no Brasil e Argentina, focando em seu surgimento, suas leis de anistia e seus processos de redemocratização. Busca-se, com isso, entender melhor o estado atual da restauração da justiça no Brasil como forma de resgatar os horrores do período ditatorial no país. Suscita-se a questão da legitimidade do modelo de transição adotado no Brasil. Adota-se como referencial teórico as recentes teorias do controle de "convencionalidade", a teoria do monismo no direito internacional e aportes sobre a geopolítica da região sul-americana.

**Palavras-Chave:** Justiça de Transição; lei de anistia; Brasil; Argentina.

**Abstract:** This paper aims to analyze, under a comparative perspective, the Brazilian and Argentine dictatorships, by focusing their emergence, amnesties laws and the respective processes of redemocratization. The objective is to better understand the

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado originariamente no VIII Simpósio Internacional de Direitos Humanos da UFRN "Ditaduras militares, estado de exceção e resistência democrática na América Latina" e publicado nos anais do respectivo evento com ligeiras modificações.

<sup>2</sup> Mestre em Relações Internacionais pela UEPB e graduado em Relações Internacionais pela UNESP.

<sup>3</sup> Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP. Mestre e graduado em Direito pela UNESP. Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais, da Faculdade Barretos e da Faculdade São Luís de Jaboticabal.

actual state of the restorative justice in Brazil showing the horrors committed during the dictatorial period. The legitimacy of the model of Transitional Justice that was adopted in Brazil is questioned. We choose to use as theoretical reference the conventionality control and legal monist theories added to geopolitical insights on the South-American region.

Keywords: Transitional Justice; amnesty law; Brazil; Argentina.

## 1. UM HISTÓRICO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO



Apesar de *justiça de transição* ser um termo relativamente novo em meio ao vocabulário jurídico, o conceito de um mecanismo de reparação criado para tentar reparar violações de direitos humanos causadas por um regime antigo e ao mesmo tempo prevenir um sentimento de revanchismo que extrapole o controle do regime substituído não é novidade, tendo variado sua aplicação, na forma e no conteúdo, caso a caso e ao longo do tempo.<sup>4</sup>

Vale ponderar que o tema é permeado de controvérsias, entre elas, a mais inflamada ressoa entre aqueles que consideram a justiça de transição uma forma de justiça dos vencedores sobre os vencidos, similar à crítica que se faz ordinariamente à historiografia dos vencedores. Em outras palavras, não se contam as histórias dos "vilões"; a cultura moderna mastiga e processa o fluxo histórico produzindo uma exaltação de heróis inventados. Essa crítica, muito embora necessária, deve ser vista com certas ressalvas, sob pena de deslegitimar qualquer ação que vise à reparação e a reestruturação das instituições que sucederão as do regime anterior.

Bachvarova (2013) aponta que, se no passado - entenda-

---

<sup>4</sup> Para Cecília MacDowell Santos (2010, p.130), o termo "justiça de transição" foi cunhado em 1991 pela professora norte-americana Ruti Teitel para designar a instauração de governos democráticos na América Latina e nos países que compunham a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

se por passado o período que antecede o início do século XX – entendia-se que a paz era um momento para "perdoar e esquecer" (*oblivio et amnestia*) – sendo o inimigo ainda considerado um oponente justo, embora derrotado – a "guerra total" característica da Primeira Guerra Mundial e o Tratado de Versailes puseram um fim a esta concepção, marcando o início de uma nova fase nos conflitos bélicos. Essa nova maneira de lidar com os vencidos trouxe implicações severas para a justiça de transição, uma vez que os colaboradores do antigo regime passam a ser considerados inimigos.

Levando isso em consideração, a professora Ruti Teitel (2003) propõe que, desde meados do século XX, a justiça de transição, em seu estágio moderno, experimentou três fases distintas.

A primeira delas deu-se no imediato pós-Segunda Guerra Mundial com a criação dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e do Extremo Oriente para julgar autoridades alemãs e japonesas acusadas de cometerem crimes de guerra e também contra a paz e a humanidade. (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p.21-22). Diferente da Primeira Guerra Mundial, quando os impérios derrotados – principalmente a Alemanha – foram considerados responsáveis pelo conflito, após 1945, o foco é deslocado do Estado para o indivíduo, refletindo um período em que os traumas causados pelos nacionalismos exacerbados concediam mérito aos princípios internacionais de direitos humanos em detrimento das legislações internas dos Estados.

Entretanto, a crença em um sistema universal, pautado pelo direito e supervisionado por órgãos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), logo se dissipou na medida em que a crescente rivalidade entre os Estados Unidos e o bloco soviético tornava-se nítida. Logo, o conflito bipolar passou a comprometer a aplicação de uma justiça que, ainda que fosse considerada transnacional, estava condicionada aos desígnios políticos das superpotências, sendo vista pela União

Soviética como um instrumento na consolidação dos ideais liberalizantes pregados pelos norte-americanos. Nas palavras de Antonio Celso Alves Moreira:

A Organização das Nações Unidas, nos primeiros anos da Guerra Fria, foi muito útil aos interesses dos Estados Unidos. Assumia regularmente uma posição pró-norte-americana e anti-soviética, já que o bloco comunista contava com poucos votos e os Estados Unidos tinham o apoio de uma esmagadora maioria composta por Estados americanos e europeus (MOREIRA, 2007, p.32).

A segunda fase apontada por Teitel abrange aproximadamente as duas últimas décadas do século XX, quando a derrocada da União Soviética cessou abruptamente as disputas da Guerra Fria, causando uma onda liberal e democratizante em diversas regiões do globo, inclusive na América Latina, África Austral e Leste Europeu, ao ponto do professor Francis Fukuyama prever o “fim da história” (FUKUYAMA, 1992).

Ao contrário da primeira fase, essa nova etapa da evolução da justiça de transição pautou-se mais pelo desejo dos países em estabelecerem um processo próprio de superação de seus passados antidemocráticos por meio de soluções jurídicas regionais ou mesmo internas, e, portanto, mais variáveis em relação aos princípios universais propagados anteriormente. Como Teitel salienta: *“There was a move away from the Phase I focus on universalizing judgement to a focus on rebuilding political identity through rule of law, premised on local understandings of legitimacy”* (2003, p.80)

Outra característica diferenciadora dessa etapa também apontada por Teitel é o processo que ela classifica como justaposição entre a verdade e a justiça, representada pela formação de comissões da verdade. Nesses casos, a apuração dos fatos, como a busca pelo paradeiro de indivíduos desaparecidos, ganha prioridade sobre a identificação e responsabilização dos agentes violadores do regime anterior. O novo regime, preocupado com sua consolidação, procura preservar a calma e a estabilidade, muitas vezes deixando de lado a busca pela restauração da

justiça.

Finalmente, a terceira fase abrange desde os últimos anos do século XX até os dias atuais. Em um contexto internacional em que muitos dos novos desafios apresentados, como terrorismo internacional e Estados falidos, ainda não apresentam soluções claras, Teitel chama a atenção para o surgimento de uma justiça transicional permanente, derivada da adaptação da justiça nacional, mas pressionada a se adaptar aos padrões e preceitos da justiça internacional.

Nota-se, nessa fase, um parcial retorno ao protagonismo do direito internacional na solução de violações de direitos humanos por parte dos Estados. Se durante a segunda metade do século XX, a instauração de cortes penais internacionais era considerada um evento atípico, criado exclusivamente para lidar com casos específicos, a criação do Tribunal Penal Internacional, que, tendo entrado em vigor desde 2002, possui competência para julgar indivíduos acusados de crimes de genocídio, guerra e contra a humanidade, demonstra a inauguração de um novo período na aplicação da justiça de transição. (COUR PÉNALE INTERNATIONALE).

Balint (2014) sustenta que se pense a justiça de transição como forma de “crimes de Estado” (*State crimes*). Assim, a questão principal passa a ser a responsabilização estatal. Dessa forma, “*responsibility is turned into legal accountability. Liability can be defined as the moment in which responsibility is defined by law.*” (BALINT, 2014, p. 162)

Nesse contexto, Teitel alerta para o caráter dúbio dessa aplicação permanente das leis humanitárias, clamando que, se por um lado ela ajuda a limitar o emprego de ações bélicas consideradas contrárias aos direitos humanos, por outro ela acaba servindo como justificativa para campanhas militares organizadas em nome desses mesmos direitos. Sendo assim:

The apparent normalization of transnational justice is also evident in the toleration of greater political discretion, politicization in the uses of justice, the rise of highly irregular

procedures, and explicit departures from the prevailing law, all justified in humanitarian terms. (TEITEL, 2003, p. 92).

É preciso ressaltar que, apesar de Teitel ter organizado a evolução da justiça transicional no século XX em três etapas distintas, separadas temporalmente, isso não significa que elementos das diferentes fases não subsistam e se misturem nos dias atuais. Exemplo disso é o papel que as comissões da verdade desempenharam e continuam a desempenhar no cenário latino-americano, sendo sua instalação - como veremos adiante nesse trabalho - matéria de discussão no presente.

Enfim, há que se destacar também a importância da justiça de transição no processo de afirmação de direitos e empoderamento das vítimas, percebidas enquanto socialmente vulneráveis.<sup>5</sup> A relação intrínseca entre justiça de transição e mudanças sociais é algo essencial para que a relevância de tais ações seja reconhecida nas democracias modernas, principalmente em países periféricos recém saídos de regimes autoritários.

## 2. A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Ao lado de outros sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como o sistema europeu, está o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Esse consiste, fundamentalmente, em dois grandes baluartes: a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, na qual estão inseridas a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Carta da Organização dos Estados Americanos. Interessa para este estudo o primeiro.

A Convenção, assinada em 1969, entrou em vigor em

---

<sup>5</sup> Para Sandoval (2014, p. 187) “*transitional justice processes should always aim to empower victims and those most vulnerable from the conflict or period of repression. Only by getting them to understand that they matter for society and that they are agents of social change will they help transform old ideologies.*”

1978 quando do depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação. Apenas Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem fazer parte da Convenção, sendo que, até o presente momento, 25 dos 35 Estados membros da Organização ratificaram a Convenção e 21 reconhecem a competência da Corte.<sup>6</sup> A Convenção traz nos seus 82 artigos originais um extenso catálogo de direitos, sobretudo civis e políticos embora não faça menção em específico a direitos sociais. Posteriormente, com a assinatura do Protocolo de San Salvador em 1988, que entrou em vigor em 1999, a Convenção passou a incluir também uma seção para direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2006).

No que concerne à Corte Interamericana, ela representa o órgão jurisdicional do sistema interamericano, sendo também composta por sete juízes escolhidos entre os nacionais dos Estados membros da OEA pelos Estados signatários da Convenção. Ela possui atuação consultiva e contenciosa. Consultiva quando opina através de parecer sobre a interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos na América, motivada por qualquer membro da OEA. Contenciosa quando julga casos referentes aos países que tenham aceito a competência da Corte. Sua decisão é vinculante e obrigatória.<sup>7</sup>

Sobre a realidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), Bernardes comenta que:

---

<sup>6</sup> Estados que ratificaram a Convenção: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Cristóvão e Nevis, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Destes, não aceitam a competência da Corte Dominica, Granada, Jamaica e Trinidad e Tobago que denunciou a Convenção em 1998. Conferir em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm)> Acesso em: 04 dez. 2014. O Brasil aderiu à Convenção apenas em 1992, aceitando a competência da Corte em 1998.

<sup>7</sup> Em 2014 e 2013, a Corte proferiu seis decisões de mérito sobre violações de direitos humanos nos Estados Unidos, Bahamas e México. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/decisions/merits.asp>> Acesso em: 04 dez. 2014.

Não há dúvidas entre os que militam no SIDH de que ele constitui já hoje uma ferramenta importante para promoção de direitos humanos. Tanto é assim que diversas organizações da sociedade civil vêm incorporando o litígio no SIDH às suas estratégias e outras são criados com a expertise de levar casos às instâncias supranacionais. O input desses atores, por sua vez, afeta o modo como esses órgãos internacionais funcionam e forçam Estados a negociarem com quem antes não queriam ouvir. [...] No entanto, ainda é preciso avançar muito no sentido de dar efetividade às determinações jurídicas dos órgãos do sistema, seja com relação ao cumprimento das determinações de órgãos internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, principalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), seja através da utilização desses parâmetros diretamente pelo Judiciário nacional. Com efeito, autoridades nacionais não observam plena e espontaneamente as obrigações internacionais e o descumprimento reiterado de tais determinações pode causar a perda da legitimidade e credibilidade do SIDH diante das vítimas de violações de direitos humanos e das organizações da sociedade civil que as representam. (BERNARDES, 2011, p.140)

Para fins deste estudo, a competência da Corte Interamericana que mais importa é a possibilidade de opinar sobre a compatibilidade entre os preceitos contidos na legislação doméstica dos países signatários e os dispositivos internacionais, presentes na Convenção e em outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Essa análise comparativa que coloca a legislação internacional num patamar superior ao da legislação estatal tem sido referenciada na doutrina jurídica como "controle de convencionalidade" em analogia ao controle de constitucionalidade ordinário. (PIOVESAN, 2006)

Valério de Oliveira Mazzuoli conceitua o controle de convencionalidade como sendo a teoria:

[...] segundo a qual as normas domésticas também se sujeitam a um controle de convencionalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país) e de legalidade (compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados comuns em vigor no país), para além do clássico e já bem conhecido controle de



constitucionalidade. (MAZZUOLI, 2009, p. 335.)

Assim, em linhas gerais, vale ressaltar que, muito embora a teoria jurídica esteja bastante avançada acerca das modalidades de adequação das normas internas às normas internacionais e defenda a existência de uma verdadeira ordem supra-constitucional lastreada nos direitos humanos, os tribunais ainda são reticentes em aceitar a aplicação dessas teorias. No Brasil, o STF ainda não aceitou a teoria monista de Kelsen, preferindo optar por um dualismo jurídico mesquinho e disfarçado.<sup>8</sup>

Boa parte das decisões da suprema corte brasileira sequer referenciam diplomas internacionais, todavia, espera-se que as mudanças venham da casa legislativa na forma de emenda constitucional, a fim de finalmente extinguir as tacanhas ratificações e os processos imbricados de incorporação de tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3. BRASIL E ARGENTINA

Com a intensificação da polarização ideológica na América, durante as décadas de 1960 e 1970, especialmente após o sucesso da Revolução Cubana em 1959, grande parte da classe média empresarial e de setores militares e eclesiásticos, contando com o auxílio, ou no mínimo com a conivência dos Estados Unidos da América (EUA), apoiaram a instalação de ditaduras militares nas repúblicas latino-americanas, motivada pelos temores de uma radicalização das esquerdas nesses países.

Foi exatamente o que ocorreu nos dois maiores países da América do Sul, Brasil e Argentina, onde os governos democraticamente eleitos foram depostos por golpes militares respectivamente em 1964 e 1976. Nos anos seguintes, as ditaduras nesses países, denominadas por seus defensores de “Revolução” no Brasil e “Processo de Reorganização Nacional” na Argentina,

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, ver nosso trabalho sobre o ranço dualista no STF. (ORMELES; SILVA, 2015)

sequestraram, prenderam, torturaram, estupraram e assassinaram vários cidadãos considerados como “subversivos” segundo a lógica pautada pelas doutrinas de segurança nacional, presentes em ambos os países e que formulavam preocupações tanto com as tradicionais ameaças externas, mas também com a ideia de um inimigo interno que conspirava para tomar o poder.

Essa situação permaneceu até a década de 1980, quando, motivada pelo desgaste político da imagem dos regimes ditatoriais, a repressão daria sinais de arrefecimento. Entretanto, se os fatores que levaram Argentina e Brasil à instauração de ditaduras militares podem ser considerados, em alguns aspectos, semelhantes, o processo de abertura política com a promulgação de anistias e a organização das chamadas “Comissões da Verdade” nos dois países possui traços muito distintos.

### 3.1 CONSTRUÇÃO DA DITADURA, REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Herdeiro político de Getúlio Vargas, tendo atuado como seu ministro do Trabalho, João Goulart teve um governo conturbado, marcado por fortes resistências, tanto do principal partido da oposição, a União Democrática Nacional (UDN), que acusava o presidente de ser muito próximo de setores radicais da esquerda política, quanto de indivíduos que compunham sua própria base política no Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), para quem as concessões feitas por Goulart na tentativa de aprovação de projetos como as Reformas de Base, o Plano Trienal e a Reforma Agrária, significavam uma falta de compromisso em relação aos temas sociais propostos (FERREIRA; GOMES, 2014)

Com um governo enfraquecido e desmoralizado, somado à crescente deterioração da situação econômica no país, João Goulart, incapaz de agradar aliados e oposição, logo se tornou vulnerável contra as lideranças políticas e militares que, desde o

segundo governo Vargas (1951-1954), temiam que um governo populista estivesse levando o país para o caminho do comunismo.

No dia 01 de 1964, Goulart viajava de Brasília para o Rio Grande do Sul, tentando escapar do crescente cerco formado pelos militares que buscavam derrubá-lo do poder. No dia seguinte, após o senador Auro de Moura Andrade ter declarado vaga a presidência da República (apesar de Goulart ainda se encontrar em território nacional), o presidente da Câmara dos Deputados, Raniere Mazzilli, assume o cargo de presidente do Brasil.

Essas medidas tinham como objetivo conceder ao golpe uma aparência de normalidade institucional e jurídica, contudo, não demorou muito até os militares afastarem as lideranças civis e assumirem controle do governo, sendo o general Humberto de Alencar Castello Branco, principal nome entre os militares, eleito presidente da república pelo Congresso Nacional e inaugurando um período de vinte anos de governos militares (SENADO FEDERAL).

Castello Branco deveria permanecer no cargo somente até o final do mandato de João Goulart, permitindo eleições diretas em outubro 1965 e garantindo a manutenção da democracia no país, de acordo com o previsto na Constituição de 1946. Ao invés disso, Castello chegou a fechar o Congresso, cassou o mandato de diversos parlamentares, decretou a Lei de Imprensa - que controlava informações e o trabalho dos jornalistas no Brasil - e, quando finalmente saiu do cargo, em março de 1967, deixou em seu lugar outro general, Artur da Costa e Silva, também eleito indiretamente por um Congresso Nacional deformado pelas cassações, além de uma nova constituição, que, segundo seu artigo 173, deixava o controle do país sob o julgo do chamado Comando Supremo da Revolução, concentrava o poder nas mãos do Executivo, regulamentava a eleição indireta para presidente da República e previa a revisão de vários direitos civis e

## políticos. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967)

Para Bonavides e Paes de Andrade, a Constituição de 1967 ainda se colocava como uma carta semi-autoritária, tendo o regime de militar somente se firmado jurídica e definitivamente após a primeira emenda. Em suas palavras

A Constituição de 1967 manteve formalmente os mesmos direitos e garantias individuais, mas a prática contestou o texto adotado, deixando para a lei ordinária (art. 150), estabelecer os termos em que seriam exercidos esses direitos "visando à realização da justiça social e à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático", segundo expunha o Ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva no ofício que acompanhou o projeto oficial [...] A Emenda n. 1, de 1969, ao substituir a Constituição de 1967, tornou-se de fato a nova Carta, adaptando os vários atos institucionais e complementares. (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 443)

Em conjunto com a nova constituição, foi aprovado também o Decreto-Lei n. 314, que criava a Lei de Segurança Nacional (LSN). Oriunda da Doutrina de Segurança Nacional, formulada pela Escola Superior de Guerra (ESG), a lei mesclava os conceitos de segurança interna e externa para combater indivíduos considerados subversivos e uma ameaça ao país, tornando todo cidadão brasileiro ao mesmo tempo suspeito e responsável pela segurança nacional, enquanto previa julgamento de civis por foros militares para aqueles condenados por quaisquer dos crimes nela previstos.<sup>9</sup> (CÂMARA DOS DEPUTADOS)

A partir de então, a transição para uma ditadura plena não demorou a se completar. No dia 13 de dezembro de 1968, o presidente Costa e Silva consolida o caráter ditatorial da chamada Revolução e baixa o Ato Institucional n. 05, que, entre outras disposições autorizava ao presidente da República decretar

---

<sup>9</sup> "A doutrina era um conjunto não muito criativo de considerações geopolíticas que, tendo em vista certas premissas óbvias (tamanho do país e de sua população e vulnerabilidade à convulsão social), perseguiram o objetivo do 'Brasil potência'. A principal recomendação da doutrina era o combate interno ao comunismo." (FICO, 2004, p.38)

recesso no Congresso Nacional, suspender os direitos políticos de qualquer cidadão por dez anos e suspender o habeas-corpus<sup>10</sup> (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA).

Eliminados os últimos resquícios de democracia, a ditadura inaugura seu período mais sangrento, tendo a Comissão Nacional da Verdade afirmado que 421 indivíduos perderam suas vidas devido a brutalidade do regime militar. (RELATÓRIO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014)

Somente em 28 de junho de 1979, com a promulgação, pelo presidente João Figueiredo (1979-1985), da Lei nº 6.683, a ditadura militar passou a demonstrar sinais visíveis de que o Brasil retornava para o caminho da democracia. Resultado de um processo gradual de abertura política, iniciado ainda no governo de Ernesto Geisel (1974-1979), a Lei de Anistia, como passou a ser mais conhecida, concedia o perdão àqueles indivíduos acusados de terem cometido crimes políticos "(...) entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 (...) "(Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979).

Sendo assim, a anistia alcançava a todos, fossem civis ou militares, fazendo apenas uma ressalva presente no parágrafo segundo do art. 1º "Exceção-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal." Lamentavelmente, a lei não incluiu entre as exceções a tortura nem homicídios ou lesões corporais.

Em junho de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira na ADPF n. 153. Entre as razões levantadas para isso, despontam

---

<sup>10</sup> Tanto o art. 1º "Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei" quanto o art. 44. "Ficam sujeitos ao fôro militar, tanto os militares como os civis, na forma do art. 122, §§ 1º e 2º, da Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, quanto ao processo e julgamento dos crimes definidos neste decreto-lei, assim como os perpetrados contra as instituições militares" são exemplos do controle dos militares sobre a sociedade durante o período. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967)

as contidas nos votos dos Ministros, que integram a ementa da decisão, no que reputa a afastar a aplicação da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes assinada em 1984 e com vigor desde 1987, bem como o art. 5º, XLIII da CF de 1988 que declara insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura. E o motivo é de ordem cronológica, vez que a Lei de Anistia é de 1979.

Percebe-se desta leitura, como os argumentos que sustentam a validade da Lei de Anistia no âmbito nacional são rasos e respaldados por uma questão de conveniência política. Doutra feita, mesmo se escorando em argumentos de hermenêutica jurídica sobre o alcance das expressões "crimes políticos" e "anistia ampla e irrestrita", os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito reconheceram a procedência da ADPF, apontando, por exemplo, a falta de razoabilidade em se querer reconhecer que o crime de tortura pudesse ser político ou possuir motivações políticas.

Ainda assim, divulgação recente (dezembro de 2014) do relatório produzido pela Comissão da Verdade para investigar as violações de direitos humanos e os crimes cometidos contra e pelas instituições do Estado brasileiro de 1946 a 1988 - mas que acaba salientando o período formal da ditadura militar (1964-1985) - representa um importante marco para a justiça de transição no Brasil. Apesar de tardia, quando comparada com processos similares em outros países latino-americanos, inclusive a Argentina, o relatório possui o mérito de ter ido além das expectativas iniciais ao apontar criminosos e recomendar o seu julgamento perante a justiça, dentre outras consequências mais concretas, como a descoberta do paradeiro de aproximadamente 33 corpos de pessoas mortas durante o período.

### 3.2 CONSTRUÇÃO DA DITADURA, REDEMOCRATIZAÇÃO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA ARGENTINA

No dia 24 de março de 1976, um golpe militar depôs e prendeu a presidente María Estela Martínez de Perón. Tendo assumido a presidência em julho de 1974, em decorrência da morte do presidente eleito, Juan Domingo Perón, com quem ela era casada, Isabelita – como era conhecida, assumiu uma Argentina economicamente em crise - com um aumento progressivo das taxas de inflação - politicamente instável - tendo o país sofrido um total de cinco golpes militares desde 1930 - e socialmente conturbado, com greves constantes e a ação de grupos revolucionários e paramilitares (MALLIMACI, 2006, p. 01-06).

Com pouca experiência política e representando um governo constantemente desmoralizado por não conseguir controlar as tensões que se acumulavam no país foi deposta por uma Junta Militar composta pelos três setores das Forças Armadas, liderada pelo General Jorge Videla, o almirante Emílio Massera e o Brigadeiro Orlando Agostini.

Contando com forte apoio de vários setores da sociedade, como a Igreja Católica, setores partidários e da classe industrial do país, o *Proceso de Reorganización Nacional* (PRN), como se autodenominou o novo governo, logo deu início ao seu projeto de restabelecer a ordem no país por meio de instrumentos ditatoriais, com a junta militar assumindo uma posição hierarquicamente superior à da própria constituição nacional, concentrando os poderes nas mãos do Executivo, ocupado pelo general Videla, e suprimindo os demais poderes.

Com a consolidação do processo ditatorial, logo teve início uma intensa política de repressão por parte do Estado argentino contra sua própria população, sendo milhares de indivíduos exilados, encarcerados ou assassinados de modo sistemático e clandestino pelo regime militar. Contudo, o terrorismo praticado pelo Estado não afetava unicamente as pessoas de forma individual. Segundo a publicação do Ministério da Educação da Argentina, *Pensar La dictadura: terrorismo de Estado em*

*Argentina* (2010), a desumanização daqueles vistos pelo regime como subversivos, negando-lhes a condição de cidadãos e substituindo-a pela de inimigo do Estado, acarretava um profundo rompimento não só das relações pessoais, mas também das sociais, com a vida cotidiana pautada pela constante sensação de desconfiança e medo.

*[...] el terror se utilizó como instrumento de disciplinamiento social y político de manera constante, no de manera aislada o excepcional. La violencia, ejercida desde el Estado, se convirtió en práctica recurrente, a tal punto que constituyó la «regla» de dominación política y social. Se trató, entonces, de una política de terror sistemático.* (MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, 2010, p.26)

No entanto, o insucesso das políticas econômicas do regime em reverter o mau desempenho da economia argentina junto aos anos de terrorismo perpetrado pelo regime, fazia com que o apoio de setores que inicialmente apoiaram o golpe, esmorecesse, e a ditadura começou a perder legitimidade perante a população.

Buscando sanar essa situação, o governo do general Leopoldo Galtieri (1981-1982), estabelece planos de uma guerra contra a Grã-Bretanha, a fim de retomar o controle do arquipélago das Malvinas, ocupado pelos britânicos desde 1833, e assim unir o país em torno de uma causa nacional.

Acreditando que os Estados Unidos, sob o governo do republicano Ronald Reagan (1981-1989) – forte defensor dos regimes militares anticomunistas na América Latina – apoiaria a causa argentina e que a reação da Grã-Bretanha à invasão seria limitada, a Argentina põe em andamento seu plano e ocupa as Malvinas no dia 02 de abril de 1982. No entanto, iniciado o conflito, a contra ofensiva britânica, sob a liderança da primeira-ministra Margaret Thatcher (1979-1990) mostra-se maior do que o esperado, e os Estados Unidos, confrontados com o dilema de apoiar um dos lados no conflito, optou pela Grã-Bretanha, sua aliada na Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), deixando a Argentina sem nenhum apoio internacional relevante



para enfrentar o poderio da armada britânica. (BENÍTEZ; MÓNACO, p.19-23)

A derrota da Argentina na guerra e a conseqüente desmoralização dos militares, acabou por acelerar o processo de redemocratização do país com a convocação de eleições em 1983. O presidente eleito, Raul Afonsín, honrando compromissos assumidos na campanha, promulgou os Decretos 157 e 158 para apurar os crimes ocorridos durante o regime de exceção. Também, por meio do Decreto 187, criou a Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) e promulgou a Lei n. 23.040, que declarou inconstitucional a Ley de Pacificación Nacional, na qual, antes de saírem do poder, os militares haviam instituído uma anistia em branco (BARBOSA; SILVA, 2011).

Percebe-se, portanto, que apesar da doutrina jurídica tradicional ter se posicionado contra a edição da lei, a Corte Suprema de Justiça da Argentina, diferentemente do que sucedeu no Brasil, reconheceu a legalidade e a validade da lei que revogou a anistia. Em contraposição ao argumento baseado na irretroatividade das leis em nome da segurança jurídica sustentado pela doutrina, a Corte se escorou em argumentos acerca da falta de legitimidade do órgão que instituiu a anistia (BARBOSA; SILVA, 2011).

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um processo de transição entre regimes é sempre algo tumultuado. A análise das experiências argentina e brasileira ao lidarem com sua história recente, no que tange ao destino das leis de anistia adotadas, evidencia a opção por trilhar rumos distintos. Enquanto que na Argentina, a lei que concedeu anistia aos militares, isentando-os de responder por violações de direitos humanos durante o regime ditatorial foi invalidada por uma lei posterior com efeitos retroativos mantidos pela Suprema Corte logo após a derrocada do regime, no Brasil, a lei de anistia

permaneceu incólume. E, quando sua validade foi questionada perante o STF, o tribunal optou por manter seus efeitos, aduzindo inclusive a falta de utilidade da ADPF n. 153, uma vez que as pretensões, tanto penais quanto civis, já se encontravam prescritas.

O que se pugna neste estudo é a necessidade de rever esse posicionamento da corte tido como conservador e ultrapassado. Diante do princípio da dignidade da pessoa humana e do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, não faz sentido a existência nem a legitimação de uma lei que barre a apuração de violações de direitos. A superveniência de uma ordem democrática que prima por parâmetros de legalidade não pode obstar que a ordem anterior seja considerada ilegítima.

Ademais, dentro de uma perspectiva monista no campo do direito internacional, que entende o sistema jurídico como um todo unitário, os ordenamentos tanto interno e externo se interpenetram, o que faz suscitar a não convencionalidade da Lei de Anistia brasileira. Ou seja, segundo a teoria exposta anteriormente, ainda que a referida lei possa ter sido declarada constitucional na ordem interna do país, ela não tem, por exemplo, como resistir a um exame de adequação entre os seus dispositivos e aqueles preconizados pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já mencionada também. Portanto, seria perfeitamente cabível a sua invalidação pelo STF seguindo-se o que a jurisprudência da Corte Interamericana tem feito.



## REFERÊNCIAS

ADAMOLI, Maria Celeste; FLACHSLAND, Cecilia. *Pensar la dictadura. Terrorismo de Estado en Argentina*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010.

- BACHVAROVA, Elitza. O Tribunal de Nuremberg como um ícone da Justiça de Transição: aspectos históricos da responsabilização política e do quadro ideológico dos direitos humanos. *Em tempo de histórias*, Brasília, n. 22, p. 180-216, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/emtempo/article/viewArticle/9471>> Acesso em: 04 dez. 2014.
- BALINT, Jennifer. Transitional Justice and State crime. *Macquarie Law Journal*, v. 13, p. 147-164, 2014.
- BARBOSA, V. R. ; SILVA, J. L. . A judicialização das violações de Direitos Humanos operadas por agentes das Ditaduras Militares na América Latina: estudo comparado entre Argentina e Brasil. In: ZOTTOLA, Luis Esteban Caro ;NETTO, Juliana Presotto Pereira. (Orgs.). *Poder judicial, políticas públicas y derechos humanos: análisis de sus relaciones desde una mirada interdisciplinaria en Argentina y Brasil*. Franca: Editora UNESP, 2014, p. 13-35.
- BAZELAIRE, Jean Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional*. Trad. De Luciana Pinto Venâncio. São Paulo: Ed. Manole, 2004.
- BENÍTEZ, Diego Hernán; MÓNACO, César. *La dictadura militar, 1976-1983*. Disponível em: <http://www.riehr.com.ar/archivos/Educacion/La%20dictadura%20militar%20Monaco%20Benitez.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2014.
- BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano, v. 8, p. 135-156, 2011. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo\\_07.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo_07.htm)> Acesso em: 07 dez. 2014.

- BRASIL. Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 314, de 13 de Março de 1967 - Publicação Original. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-314-13-marco-1967-366980-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso: 08 de dez. 2014.
- 
- \_\_\_\_\_. *Comissão Nacional da Verdade*. Mortos e desaparecidos políticos / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. p.1996. vol.III
- \_\_\_\_\_. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67htm)>. Acesso em 02 de dez. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 6.683 de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm)> Acesso em: 04 dez. 2014.
- BRASIL. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso: 08 dez. 2014
- BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/81916>. Acesso em: 15 dez. 2014.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm)>. Acesso em : 04 dez. 2014
- COUR PÉNALE INTERNATIONALE. Disponível em: <http://www.icc->

- [cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/pages/faq.aspx](http://cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/pages/faq.aspx). Acesso: 29 nov. 2014
- FERREIRA, J; GOMES, A. C. 1964: O Golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. 406 p.
- FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 24, n. 47, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-01882004000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882004000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 dez. 2014.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- MALLIMACI, Fortunato. *La dictadura argentina: terrorismo de Estado e imaginário de la muerte*. 2006, p. 01-11.
- MAZZUOLI, V. de O. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, v. 36, n. 113, p. 333-370, mar. 2009.
- ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/merits.asp> Acesso em: 04 dez. 2014.
- PEREIRA, Antonio Celso Alves. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *Desafios do Direito Internacional*. Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SANDOVAL, Clara. Transitional Justice and social change. *SUR - International Journal on Human Rights*, v. 20, p. 181-192, 2014.
- SANTOS, Cecília M. « Memória na Justiça: A mobilização dos

direitos humanos e a construção da memória da ditadura no Brasil », *Revista Crítica de Ciências Sociais* [Online], 88 | 2010, colocado online no dia 22 Maio 2012, criado a 20 Fevereiro 2015. URL : <http://rccs.revues.org/1719> ; DOI : 10.4000/rccs.1719

SILVA, Júlia Lenzi; ORMELESI, Vinicius Fernandes. A resistência do STF ao exercício do controle de convencionalidade. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 228-250, 2015. Disponível em < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/15344>> Acesso em: 30 set. 2017.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. In *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, MA, Vol. 16, pp. 69-94, Spring 2003.