

43º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

SPG 16 – Memória, verdade e justiça no Brasil: trajetória de uma política fracassada?

O JUDICIÁRIO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: LIMITES DA POLÍTICA À RESPONSABILIZAÇÃO PELAS GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS¹

Pedro Henrique Aquino de Freitas²

Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo

¹ O presente trabalho foi desenvolvido com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Mestre em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando pelo Instituto de Relações Internacionais da USP. E-mail: pedro.freitas08@gmail.com

RESUMO

Nos últimos sete anos, o Brasil vive um período de judicialização sobre os crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar. Após sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenou o Brasil no caso Guerrilha do Araguaia, o Ministério Público Federal propôs 39 ações penais contra agentes da ditadura. No entanto, os juízes federais em primeira e segunda instâncias, bem como nos tribunais superiores, têm impedido o andamento dos processos, com base na Lei de Anistia de 1979 e em decisão do STF de 2010 que julgou constitucional a atual interpretação desta Lei. Este trabalho tem por objetivo discutir que fatores explicam a ausência de punições dos crimes da ditadura militar no Brasil, em um modelo de justiça transicional que não incorpora uma norma global de responsabilização penal individual sobre crimes contra a humanidade e descumpre, neste momento, duas sentenças internacionais proferidas no âmbito do sistema regional de direitos humanos ao qual o país aderiu. Argumentamos que o processo político interno e a correlação de forças na sociedade brasileira ao longo das últimas décadas possuem peso preponderante sobre o atual quadro judicial.

Introdução

Entendemos justiça de transição como um conjunto de mecanismos e instrumentos que permitem que as sociedades que passaram por regimes autoritários e por graves violações de direitos humanos possam fazer uma transição para a democracia e empregar mecanismos para fazer face aos legados dos crimes praticados pelo regime anterior. Em um livro importante para a consolidação do campo, Ruti Teitel (2000) identifica quatro dimensões fundamentais do processo de justiça de transição após experiências autoritárias: a reparação; o fornecimento da verdade e a construção da memória; a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei; e a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

Este paradigma de justiça de transição incorpora elementos do direito internacional dos direitos humanos como centrais para a superação do momento de contingência da transição política em direção à efetivação da justiça³. A nosso ver, é uma contribuição que renova o campo teórico dos estudos de transitologia sobre o tratamento aos legados autoritários construído ao longo dos anos 1980, o qual enfatizava os riscos dos processos de responsabilização para a estabilidade democrática e observava com cautela e prudência a continuidade das democratizações, como em O'Donnell e Schmitter (1986). Nesta análise, fica evidente uma tensão entre o desejo da sociedade de sair dos regimes de exceção e o combate à impunidade dos crimes ocorridos, em polos opostos.

Na literatura mais recente, há a discussão sobre a conformação no direito internacional dos direitos humanos desde o fim da Segunda Guerra Mundial de uma responsabilidade estatal internacional de investigação e persecução de desaparecimentos, esquadrões da morte e outras graves violações de direitos humanos praticadas por regimes opressores⁴. Ruti Teitel (2003) traça uma

³ Para Pablo De Greiff (2012), as respostas a um conjunto de quatro transições (sul-europeu nos anos 1970, América Latina nos anos 1990, antiga URSS e África do Sul nos anos 1990) contribuíram para a emergência deste campo e, apesar da complexidade dos contextos locais, possuem como elementos comuns um razoável nível de desenvolvimento institucional destes países, a necessidade de dar respostas à violência praticada pelo Estado e a noção de que mecanismos da justiça de transição contribuem para a redemocratização.

⁴ Cherif Bassiouni (1996a, 1996b) defende uma estrutura normativa que conforma esta responsabilidade estatal sobre os crimes contra a humanidade, com o caráter de norma imperativa de *jus cogens*, que determina obrigações *erga omnes* de persecução ou extradição, de

genealogia, apontando que a primeira fase da justiça de transição após a Segunda Guerra Mundial foi marcada pelos julgamentos de Nuremberg e pela preocupação com a responsabilização individual dos perpetradores das graves violações de direitos humanos, em um modelo de julgamentos penais internacionais que formou a base do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional penal.

Em uma segunda fase, nas últimas décadas do século XX, foram adotadas soluções locais, como a adoção de leis de anistia e comissões da verdade, criadas muitas vezes em alternativa à instauração de processos penais. Para Teitel, as anistias se tornam relevantes para a justiça de transição quando passam a ser amplamente adotadas nas mudanças entre regimes políticos e em situações pós-conflito, em um discurso de que seriam necessárias para a pacificação e a reconciliação nacional, abarcando as graves violações de direitos humanos, como os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o genocídio (Teitel, 2003, p. 82).

Em uma terceira fase a partir dos anos 1990, o modelo de responsabilização individual foi retomado com a criação dos Tribunais Penais para a Iugoslávia e para Ruanda, e com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI). Conforme lembra William Schabas (2001), este tribunal permanente tem jurisdição sobre os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, em complementariedade à competência das Cortes nacionais. Por outro lado, as anistias nacionais que impediam as responsabilizações sobre estes crimes vieram a ser questionadas, como mostra Schabas (2004) ao analisar o caso de Serra Leoa, registrando o entendimento da Organização das Nações Unidas já naquela ocasião no início dos anos 2000 de que as disposições do acordo de anistia daquele país não se aplicavam a estes tipos de crime.

Neste debate sobre os processos de anistia, Olsen, Payne e Reiter (2011) sustentam que as anistias desempenham um papel chave na melhoria da democracia e dos direitos humanos, pois promovem estabilidade política durante um período vulnerável. Entretanto, apontam que a anistia necessita de

fornecimento de assistência jurídica, de eliminação de cláusulas de afastamento da norma penal como autoanistias, de eliminação de imunidades estatais e, para Roht-Arriaza (1990), de obrigação de inversão do ônus da prova em favor da vítima e em desfavor do Estado.

responsabilização, por meio de julgamentos ou comissões da verdade, para promover melhorias na proteção dos direitos humanos e da democracia. Sugerem o que chamam de equilíbrio da justiça, entre a responsabilização (julgamento) e a estabilidade (anistia), por entender que há um efeito positivo quando os Estados combinam anistias com julgamentos, ou julgamentos com comissões da verdade. Por sua vez, Sikkink identifica um sucessivo aumento de perseguições criminais de agentes de Estado por violações de direitos humanos e sustenta que é a perseguição, não a anistia, o fator responsável por deter abusos futuros e contribuir para a efetivação do Estado Democrático de Direito (Sikkink, 2011b)⁵.

Verifica-se, então, a difusão transnacional de uma norma global de responsabilização penal individual, em um processo que converge para o que Sikkink (2011a, p. 71) chama de *“the justice cascade”*. Para a autora, há um forte fluxo de responsabilização a partir da América Latina, focado em processos nacionais de responsabilização por violações dos direitos humanos, assim como por instituições regionais de direitos humanos e pelo trabalho de ONGs⁶.

Nesta discussão sobre o direito à justiça, há uma polarização entre os propósitos de reconciliação e pacificação, que trazem as ideias de perdão e esquecimento, e a impunidade dos agentes responsáveis pela repressão política. Somam-se, assim, os mais caros princípios que sustentam o direito internacional dos direitos humanos e a questão das garantias individuais como a irretroatividade da lei penal, a prescrição da punibilidade, a validade de anistias, o princípio da legalidade e a coisa julgada (cf. Quinalha, 2012, p. 172).

⁵ Neste sentido, estudo de Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling (2007) mostra que os países latinoamericanos que processaram os violadores de direitos humanos diminuíram drasticamente a incidência de tortura e violações nos períodos democráticos, enquanto no Brasil, por exemplo, estas práticas permanecem frequentes. Van Zyl (2009) também ressalta a concepção de justiça focada em processar e julgar os perpetradores que cometeram violações aos direitos humanos como uma parte fundamental para confrontar o legado de abusos, para evitar que os crimes se repitam, dar consolo às vítimas, estimular o debate sobre um novo grupo de normas estruturais e impulsionar reformas de instituições governamentais, com a agregação de uma maior carga de confiança pública.

⁶ Ademais, um segundo fluxo vem de esforços globais para aplicação de normas internacionais de direitos humanos, com a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional humanitário, em que se verifica a proliferação de novos tratados com uma linguagem cada vez mais precisa sobre a responsabilização penal individual. Em um terceiro momento, a criação e a prática dos tribunais penais internacionais contribuíram para o desenvolvimento desta legislação internacional.

A dimensão da justiça no caso brasileiro: as perspectivas da literatura

Na classificação dos casos de justiça de transição de acordo com a natureza e a duração do regime autocrático, como proposto por Elster (2004), o caso brasileiro é um processo endógeno, pois foi iniciado pelo próprio regime autocrático, dentro das nossas fronteiras nacionais. Ademais, quanto à duração do processo de justiça de transição, o processo teve diversas iniciativas postergadas no que diz respeito aos direitos à justiça, à memória e à verdade, levando décadas para começar a ocorrer, de modo que, no caso brasileiro, a redemocratização nos anos 1980 foi marcada pela impunidade em relação aos crimes da ditadura. A incorporação no Brasil da noção internacional de crimes contra a humanidade é fundamental para lidar com os crimes cometidos pelos agentes da ditadura, pois a normativa internacional estabelece a impossibilidade de anistias e de limitações temporais à responsabilização destes crimes que, pela sua extensão e gravidade, vão além do tolerável pela comunidade internacional, uma vez que se ataca o próprio sentido de humanidade como um todo.

No relatório do trabalho realizado entre maio de 2012 e dezembro de 2014, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) concluiu que, no período investigado, especialmente entre 1964 e 1985, ocorreram crimes contra a humanidade, em ação generalizada e sistemática do Estado brasileiro. Estas conclusões de um órgão oficial de Estado, que realizou intensa investigação e pesquisa de dois anos e meio com mandato legal, são fundamentais para consolidar a leitura sobre memória, verdade e justiça, pois fazem parte de um documento legal que determina uma versão oficial do Estado sobre esses assuntos. O trabalho da CNV é importante, ainda, por individualizar 434 vítimas e 377 autores de graves violações de direitos humanos.

Se a Comissão Nacional da Verdade é parte de um importante processo de garantia dos direitos à memória e à verdade em matéria de justiça de transição, cabe apontar que a jurisprudência predominante no Judiciário se firmou vindo a prover as ações indenizatórias, reconhecendo a imprescritibilidade da pretensão reparatória por violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura. Assim, o Judiciário brasileiro tem acolhido as ações cíveis sobre a responsabilidade estatal no que diz respeito à reparação, mas, como veremos, se

opõe à responsabilização individual dos autores dos crimes em matéria penal (cf. Osório, 2016).

Vinte anos depois da nova Constituição, em outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF nº 153) para que o Supremo Tribunal Federal (STF) realizasse uma interpretação conforme a Constituição de 1988 e declarasse que a anistia concedida pela Lei de 1979 aos crimes políticos ou conexos “não se estenderia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra os opositores políticos, durante o regime militar”.

O plenário do STF indeferiu a ADPF nº 153 em 29 de abril de 2010, mantendo a interpretação que impede o julgamento dos torturadores e mantém a impunidade dos crimes da ditadura. Esta leitura do STF recupera a compreensão jurídica e a histórica de que a aprovação da Anistia em 1979 pelo Congresso Nacional significou um acordo entre oposição e governo para a reconciliação nacional, um pacto no qual não se poderia mexer sem se comprometer a estabilidade democrática.

Deisy Ventura (2011) e Paulo Abrão e Marcelo Torelly (2014) apontam que os ministros do STF desconsideraram em seus votos no julgamento da ADPF nº 153 em 2010 o direito internacional dos direitos humanos e afastaram o Brasil do modelo internacional de responsabilização pós-regimes de exceção. A decisão do STF de 2010 barrou no Brasil a cascata da justiça (cf. Sikkink, 2011b) e a difusão da norma global de responsabilização penal individual, de modo que hoje a Lei de Anistia continua sendo aplicada pelo Judiciário para impedir a persecução penal dos agentes do Estado.

O Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF nº 153 sete meses antes de o Brasil ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) no caso referente à Guerrilha do Araguaia. Estes dois acontecimentos marcaram o debate recente da judicialização da justiça de transição no Brasil. Em uma decisão que é um marco na luta pelo direito à justiça no Brasil, a CorteIDH declarou, em novembro de 2010, que a interpretação da Lei de Anistia brasileira que impede a responsabilização de perpetradores de graves violações de direitos humanos é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O caso Guerrilha do Araguaia, pelo qual o Brasil foi condenado, chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos após ser encaminhado pelos familiares de mortos e desaparecidos políticos nos anos 1990. Trata-se de um caso de ativismo jurídico transnacional que gerou o que Keck e Sikkink (1998) chamam de efeito bumerangue.

“(1) canais entre grupos domésticos e seus governos são bloqueados ou quando são inefetivos para resolver um conflito, ativando um padrão bumerangue de influência característico dessas redes; (2) ativistas ou ‘political entrepreneurs’ acreditam que a formação da rede vai aprofundar suas missões e campanhas, e ativamente as promovem; e (3) conferências e outras formas de contato internacional criam arenas para formar e fortalecer estas redes” (Keck; Sikkink, 1998, p. 12)

O efeito bumerangue refere-se ao fato de que os Estados são os garantidores primários dos direitos, mas também seus violadores primários. Quando não há recurso nas arenas políticas e judiciais domésticas, grupos domésticos e indivíduos podem buscar conexões internacionais para expressar suas preocupações e proteger suas vidas. Assim, em conjunto com ONGs domésticas, ultrapassou-se o estado e buscaram-se aliados internacionais para tentar trazer pressão de fora nos Estados. Conforme Keck e Sikkink (1998, p. 13), “contatos internacionais podem amplificar as demandas dos grupos domésticos, abrir espaço para novas demandas e então ecoar de volta estas demandas para a arena doméstica”.

Olhando mais amplamente, percebe-se que foram criados espaço e recursos para que atores e grupos domésticos litiguem contra o seu próprio Estado no plano local tendo por fundamento os direitos reconhecidos nos tratados (cf. Simmons, 2009), que se transformam em obrigações legais executáveis no plano interno. A partir de então, demandas de atores sociais e decisões judiciais se baseiam, criando novas ferramentas de litígio para indivíduos e grupos nos tribunais locais.

Esta movimentação faz parte de um cenário mais amplo internacionalmente. Emilio Meyer (2016a, p. 114) reflete como a judicialização da política tem impactado a luta política contra os legados autoritários na América Latina, em um movimento no qual as cortes têm assumido um papel protagonista de defensor dos direitos e árbitro dos conflitos sociais e políticos e uma série de

atores sociais têm feito uso do direito e dos discursos jurídicos. Assim, “uma parte importante do trabalho atual de juízes criminais e civis envolve o julgamento de crimes praticados por antigos membros dos regimes repressivos”.

No Brasil, a condenação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos impactou diretamente a atuação do Ministério Público Federal, instituição do sistema de justiça que se mostrou interessada em fazer cumprir a sentença da CorteIDH, iniciando tentativas de responsabilização penal. Na dinâmica de poder no interior do MPF, a sentença da CorteIDH alterou o equilíbrio de poder interno e abriu oportunidades para que um grupo de procuradores iniciasse tentativas de responsabilização (cf. Bernardi, 2015). Na primeira ocasião em que a cúpula do MPF demonstrou aderir às teses de responsabilização individual sobre os crimes da ditadura, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot citou Cherif Bassiouni em Parecer perante o STF:

“A punibilidade do autor independentemente de tempo e lugar é um ingrediente necessário da responsabilidade penal internacional, especialmente na medida em que não existe mecanismo repressivo supranacional capaz de aplicar consistentemente o direito. (...) Insistir na persecução é, nesses casos, um dever moral, ético, jurídico e pragmático que nenhuma quantidade de tempo decorrido deve apagar” (BASSIOUNI apud BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014a).

Ou seja, se a decisão do STF no Brasil marcou um impedimento ao avanço da luta pela responsabilização criminal individual, a mobilização dos recursos jurídico-legais da sentença da CorteIDH e sua utilização se transformaram em ponto focal em torno do qual familiares, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Ministério Público Federal (MPF) continuam a pressionar o Estado. Assim, esta sentença fomentou novos campos de batalha diante do Poder Judiciário e inaugurou um *boom* de judicialização nos últimos anos (cf. Meyer, 2016a, p. 125; Bernardi, 2015, p. 551).

Ocorreu, portanto, uma desobstrução da pauta nas instituições domésticas pela via do litígio internacional. A demanda doméstica de responsabilização dos crimes da ditadura foi remetida ao plano internacional e, depois, retornou para processamento doméstico de modo a impulsionar a atuação do MPF. De 2012 a fevereiro de 2019, a instituição se organizou internamente e de forma coordenada propôs à Justiça Federal 39 ações penais sobre estes crimes.

No entanto, a efetividade das ações penais propostas junto ao Judiciário brasileiro tem sido pequena, com diversos juízes em primeira e segunda instância replicando a decisão pró-impunidade do STF, de forma que somente deve haver mudança, acreditamos, caso o Supremo Tribunal Federal entenda que é possível a persecução penal para estes crimes em um julgamento dos embargos de declaração da ADPF nº 153 ou em novo julgamento (da ADPF nº 320, neste caso⁷). De qualquer forma, novas denúncias serão apresentadas conforme o decorrer das investigações pelo MPF, assim como o Judiciário terá que analisar os recursos, seja da acusação ou da defesa, sobre as ações penais já ajuizadas.

Por outro lado, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos condenou o Brasil mais uma vez em julho de 2018 com o julgamento na CorteIDH do caso de Vladimir Herzog⁸ e ainda deve analisar novamente sobre casos da ditadura militar brasileira no futuro, pois estão em análise na Comissão Interamericana de Direitos Humanos os casos de Luiz José da Cunha e de Eduardo Collen Leite. Deste modo, o tema permanecerá regularmente em evidência na opinião pública e no debate acadêmico.

Em síntese, considerando as responsabilidades dos Estados nos processos transicionais, entendemos que no Brasil houve poucos avanços na dimensão da justiça, pois a Lei de Anistia de 1979 e, posteriormente, o julgamento do STF na ADPF nº 153 impedem a responsabilização penal dos crimes da ditadura. Esta posição mais recente do Judiciário impede a internalização de uma norma global de responsabilização penal individual, estabelecida pelo direito internacional dos direitos humanos desde o final da Segunda Guerra Mundial e reafirmada com a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos

⁷ Em 2014, o PSOL entrou com uma nova ação, a ADPF nº 320, para que o STF se pronuncie especificamente sobre o cumprimento da sentença da CorteIDH no caso Gomes Lund e a respeito dos crimes permanentes de sequestro e ocultação de cadáver, que não seriam abrangidos por anistia ou prescrição, como veremos mais adiante. A ADPF nº 320 aguarda voto do relator Luiz Fux.

⁸ Em 4 de julho de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro devido à falta de investigação, bem como de julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog em 25 de outubro de 1975. O caso foi remetido à CorteIDH em 22 de abril de 2016, após tramitar desde 2009 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A CorteIDH ordenou medidas de reparação, incluindo aquelas destinadas a reiniciar a investigação e o processo penal, conforme comunicado à imprensa. Ainda no mês de julho de 2018, o Ministério Público reabriu o caso e retomou as investigações sobre as circunstâncias do assassinato do jornalista no DOI-CODI de São Paulo.

Humanos em novembro de 2010, que determina o processamento dos crimes contra a humanidade, imprescritíveis e impassíveis de anistia. Queremos investigar quais fatores explicam este quadro de impunidade sobre os crimes da ditadura, mais de trinta anos após a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dilemas sobre as decisões do Judiciário no Brasil: debate com a literatura

Entendemos que o Judiciário doméstico é um ator central para viabilizar os julgamentos e implementar os mecanismos de justiça de transição, pois é quem decide pela manutenção ou não de lei de anistias, prescrição e outras barreiras processuais que impediriam a realização de julgamentos ou a aplicação de normas internacionais. A investigação, o processamento e o julgamento das denúncias ocorrem no sistema de justiça, ao qual é esperado que adote uma interpretação produtiva sobre normas de proteção aos direitos humanos (cf. Schinke, 2015).

Este tema possui relevância fundamental para o estudo da proteção dos direitos humanos no Brasil, da aplicação do direito internacional pelo Judiciário brasileiro, bem como sobre os limites de sua interação com o sistema regional de proteção aos direitos humanos e sobre o impacto da sentença do caso *Gomes Lund*. Ademais, entendendo os atores judiciais domésticos como atores políticos fundamentais das relações internacionais, discutiremos por que, enquanto houve avanços significativos no que se refere aos direitos à memória e à verdade, bem como no direito à reparação, ainda há uma lacuna no que diz respeito à responsabilização penal dos agentes da ditadura militar brasileira.

Para Rothenburg (2013, p. 696), o Poder Judiciário e os outros sujeitos envolvidos na aplicação oficial do direito não tinham condições ao longo das décadas de adotar interpretação diversa para a Lei de Anistia, inclusive porque parte significativa de seus integrantes estava comprometida com o regime. De forma similar, Bernardi (2016, p. 440) afirma que houve uma continuidade institucional no STF para apontar o apego ao positivismo jurídico e a postura tradicionalmente fechada e soberanista frente ao direito internacional dos direitos humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre

as leis de anistia. Ao observar as decisões mais recentes de juízes de primeira e segunda instâncias, Meyer (2016b) afirma:

“Há vários problemas relativos a uma ausência de compreensão do significado e cogência do direito internacional dos direitos humanos e de seus conceitos: crimes contra a humanidade, imprescritibilidade, impossibilidade de incidência de anistia passam ao largo de decisões que ainda enxergam uma oposição entre soberania e direitos humanos, com franca precedência da primeira, principalmente em nome da suposta eficácia vinculante da decisão do STF na ADPF nº 153 (...). Outros argumentos que ainda apareceriam em decisões de rejeição das ações penais: o questionamento dos efeitos permanentes dos crimes de sequestro praticados; a definição de que o crime de ocultação de cadáver é crime instantâneo de efeitos permanentes (e não crime permanente); e, o que chama mais atenção, a reiterada despreocupação com os efeitos da decisão da CorteIDH no Caso *Gomes Lund* e o papel do direito internacional dos direitos humanos (Meyer, 2016b, pp. 53-54).

Consideramos, então, que a sentença da CorteIDH empoderou os atores e impulsionou a judicialização das medidas transicionais no país (cf. Meyer, 2016a, p. 131), reagindo a decisões como a do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. Mas, como mencionamos, se a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos teve repercussão direta na luta pelo direito à justiça no Brasil, impulsionando a pauta, a resposta do Judiciário, no entanto, tem sido tímida. É preciso, assim, refletir sobre que motivos levam nossa corte suprema e nosso Judiciário a assumirem essa postura e a barrarem a cascata de justiça de responsabilização individual dos crimes da ditadura.

Entre as explicações para a ausência de punições, José Carlos Moreira da Silva Filho (2015, p. 239) aponta um fenômeno de legalidade autoritária presente ainda hoje no Judiciário e afirma que é preciso reconhecer que o Poder Judiciário brasileiro, em geral, foi importante aliado das Forças Armadas e que ainda durante a transição foi muito marcante o controle do regime ditatorial. A literatura, em geral, considera que o processo transicional brasileiro foi verticalizado e incompleto, controlado pelo regime que cometeu os crimes contra a humanidade.

Vanessa Schinke (2015, p. 449) chama a atenção para o fato de que, quanto mais direto o envolvimento do Poder Judiciário na repressão autoritária, menos provável é o estabelecimento de responsabilização judicial ou de medidas de verdade durante o período de democratização. Ao resumir as tentativas de judicialização dos casos de graves violações de direitos humanos durante o

regime militar, o relatório da Comissão Nacional da Verdade aponta que a Justiça Militar se consolidou como a principal instância punitiva política da ditadura, com suas atribuições ampliadas para processar e julgar civis incurso em crimes contra a segurança nacional. O Judiciário aplicou a Lei de Anistia aos militares e “perpetrou uma omissão e legitimação sistemática em relação às graves violações de direitos humanos denunciadas por presos políticos, seus familiares e advogados” (Brasil, Comissão Nacional da Verdade, 2014, p. 957).

“Em conjunto, as decisões do Poder Judiciário, quando do período ditatorial, refletem, muitas vezes, seu tempo e seus senhores; são expressões da ditadura e de seu contexto de repressão e violência. Os magistrados que ali estiveram – ou melhor, que ali permaneceram – frequentemente eram parte dessa conjuntura, inclusive porque, por meio da ditadura militar, foi-lhes garantido um assento naqueles tribunais. (...) Nesse contexto, conclui-se que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial, que tinha como ponto de partida a burocracia autoritária do Poder Executivo, passava por um Legislativo leniente e findava em um Judiciário majoritariamente comprometido em interpretar e aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura. (Brasil, Comissão Nacional da Verdade, 2014, p. 957).

Buscamos compreender quais fatores levam à ausência de responsabilização dos agentes do Estado que cometeram crimes contra a humanidade durante a ditadura militar no Brasil. A literatura que tem trabalhado o tema no Brasil coloca muito peso no conservadorismo do Judiciário que, revestido de uma legalidade autoritária e pouco afeito ao direito internacional dos direitos humanos, não teve a intenção ou a coragem de fazer avançar esta pauta. Ou seja, as principais afirmações apresentadas para entender por que o Judiciário tem uma postura refratária à pauta da justiça de transição são de que há uma cultura jurídica autoritária, que há certa continuidade institucional no Judiciário causada pelo controle do regime militar sobre a transição e que há uma postura refratária ou um desconhecimento do judiciário sobre o direito

internacional dos direitos humanos⁹. Até que ponto estas afirmações explicam o quadro judicial que existe hoje no Brasil sobre a justiça de transição?

É possível observar que, em temas como a violência contra a mulher, o Judiciário no Brasil incorporou o direito internacional de direitos humanos e tem apresentado uma jurisprudência favorável em questões de direitos humanos. Até mesmo na pauta da justiça de transição, nota-se que, na esfera cível, o Judiciário reconheceu a responsabilidade do Estado pelos crimes da ditadura e promoveu as reparações e indenizações às vítimas, como mencionamos na seção anterior. Qual é, de fato, a abertura do Judiciário brasileiro para o direito internacional dos direitos humanos? Trata-se de uma rejeição ao direito internacional de direitos humanos, à pauta da justiça de transição ou especificamente à questão da responsabilização individual?

Sobre a continuidade institucional, ao tratar da recepção do Judiciário às denúncias recentes do Ministério Público Federal, estamos olhando para decisões de juízes federais de primeiro grau de 2012 até a atualidade. Quando o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF nº 153 em 2010, a composição da Corte já era de onze ministros nomeados depois da Constituição de 1988. Ainda que o Judiciário tenha tido um papel fundamental na repressão política e na transição controlada durante a redemocratização, é possível falar em continuidade institucional e controle do regime militar ao observar estas sentenças judiciais quase trinta anos depois do fim da ditadura militar? Como se expressaria a legalidade autoritária ou a cultura jurídica autoritária na interpretação deste quadro judicial?

Por outro lado, entendemos que o Judiciário não está, de forma alguma, imune à correlação de forças da sociedade. Ainda que as ações penais sejam recentes, são reflexo das posições dos atores políticos relevantes no Brasil sobre o tema ao longo das últimas décadas. Ou seja, não é possível explicar o quadro de ausência de responsabilização de modo a olhar somente para a situação interna do Judiciário. A tentativa de olhar para fatores externos ao Judiciário para explicar este quadro judicial de impunidade em relação aos crimes da ditadura é nossa principal contribuição.

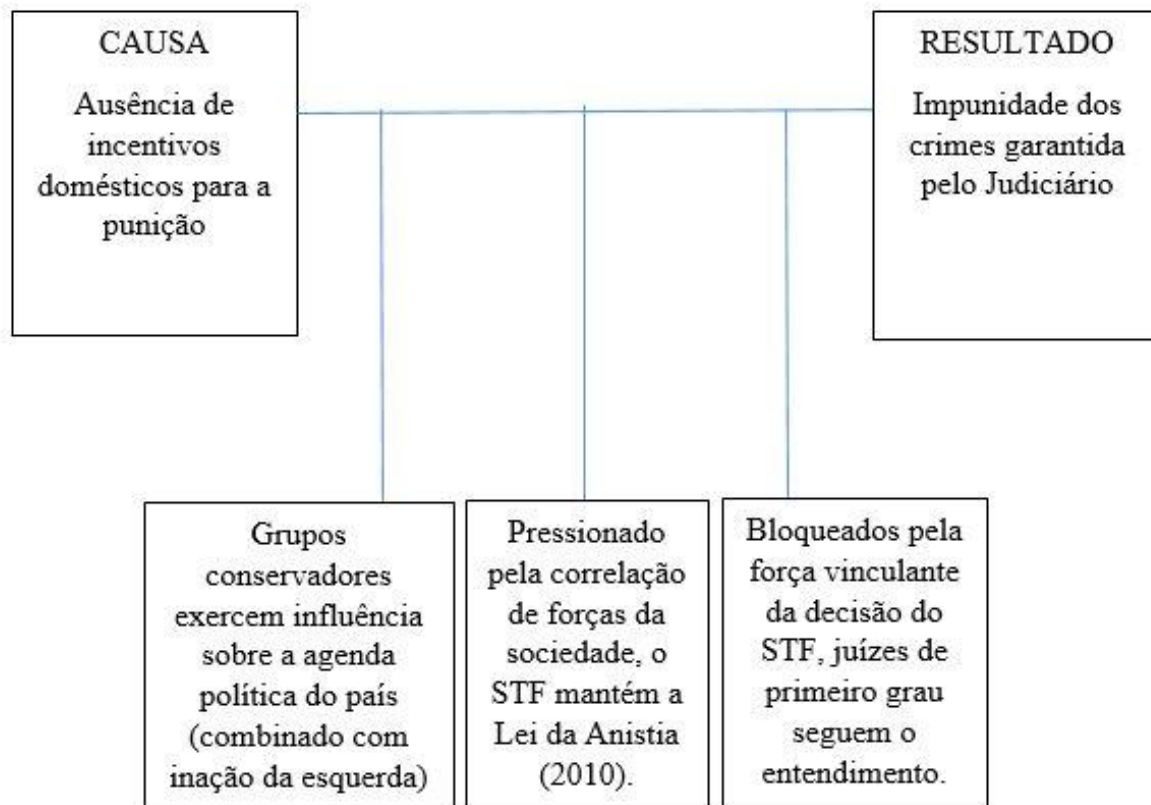
⁹ Mencionamos esta interpretação na seção anterior, quando da análise do julgamento do STF na ADPF nº 153.

Nosso argumento central é de que houve um impedimento do Supremo Tribunal Federal em 2010 especificamente à pauta da responsabilização penal individual. A posição do STF naquele julgamento impacta diretamente, desde então, as decisões tomadas pela Justiça Federal nas ações penais propostas nos anos seguintes, considerando que a maior parte das denúncias criminais foi proposta pelo MPF depois desta decisão do STF de abril de 2010. Primeiramente, é preciso considerar que o Judiciário possui alto grau de hierarquia interna, de modo que as decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal, como a interpretação tomada na ADPF nº 153, devem ser observadas pelos juízes de instâncias inferiores, que possuem pouca margem de discricionariedade.

Ademais, acreditamos que a posição do Supremo Tribunal Federal é reflexo da força dos atores políticos na sociedade brasileira, um fator fundamental para a análise. Assim, supomos que a ausência de incorporação da pauta da responsabilização pelas forças sociais progressistas relevantes da sociedade desde os anos 1980, bem como a atuação ativa em sentido contrário por parte dos militares, foi determinante para a ausência de punições pelo Judiciário.

Assim, entendemos que houve uma inação por parte dos setores relevantes da esquerda da sociedade nos últimos trinta anos em torno da pauta, que esteve restrita aos grupos de familiares de mortos e desaparecidos políticos e ao movimento de direitos humanos. Parece-nos que, mesmo em momentos centrais, como foi a Assembleia Nacional Constituinte na segunda metade da década de 1980, os partidos de esquerda não assumiram a bandeira da responsabilização pelos crimes da ditadura. Nossa hipótese é de que este quadro social de ausência de mobilizações significativas, acompanhado das pressões de setores contrários à responsabilização, seja de militares ou de órgãos do Executivo e do Legislativo, se refletiria nas decisões tomadas pelo Judiciário ao longo dos anos e justificaria o quadro atual de ausência de responsabilização.

Quadro - O mecanismo causal



O quadro judicial: os julgamentos da última década

“Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver) (...). Inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros. Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. (BRASIL, Supremo Tribunal, 2010, Relator Eros Grau).”

Como exposto, o Judiciário proferiu sentenças em casos relacionados à justiça de transição no Brasil nos últimos anos. O objetivo desta seção é organizar uma síntese do andamento das ações penais ajuizadas, mas começaremos pela

retomada do julgamento de 2010 no Supremo Tribunal Federal, porque o acórdão da ADPF nº 153, de onde recortamos a citação acima, é frequentemente recuperado pelos juízes de primeiro grau e pelos desembargadores que recebem as denúncias do Ministério Público nos casos concretos.

O plenário do STF indeferiu a ADPF nº 153 em 29 de abril de 2010 por sete votos contrários, dos ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, contra somente dois votos favoráveis, dos ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto. Assim, manteve a interpretação da Lei de Anistia que impede o julgamento dos torturadores e garante a impunidade dos crimes da ditadura. O voto do relator Eros Grau considera que a anistia foi bilateral, não uma auto anistia, e fruto de um acordo feito com a sociedade brasileira, interpretação seguida pela maioria dos ministros. Cabe apontar que, tanto entre os vencedores quanto entre os vencidos, há algum grau de variabilidade entre os argumentos e as teses utilizados nos votos.

No acórdão, o Supremo julgou constitucional a Lei de Anistia, defendeu a importância dos princípios basilares do direito penal e defendeu sua abrangência para quaisquer crimes praticados com motivação política, o que incluiria os delitos praticados pelos agentes do Estado. Defendeu, ainda, o que classificou como pacto político incontestável da sociedade em torno da anistia durante a redemocratização, que teria sido fiador do regime democrático¹⁰. Ademais, apontou que a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, incorporou a anistia como fundamento da nova ordem constitucional¹¹. Por fim, apontou que não cabe ao tribunal se transformar

¹⁰ É fundamental analisar a percepção dos atores políticos sobre a construção do pacto político que o Supremo Tribunal Federal entendeu que resultou na Lei de Anistia em 1979. Autores como Mezarobba (2014), Teles (2005) e Greco (2009) questionam esta ideia, argumentando que o Congresso Nacional esteve dividido e aprovou por pouca margem a Lei de Anistia da forma como foi apresentada pelo governo, bem como apontam que o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA) no fim da década de 1970 pedia a responsabilização dos agentes da repressão e não reivindicava legislação como a que foi aprovada.

¹¹ Posteriormente, a anistia foi reforçada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. A literatura discute, no entanto, que uma alteração textual em relação ao texto da Lei de Anistia de 1979 daria margem a uma interpretação que permitisse a responsabilização dos agentes da ditadura.

em legislador, papel este que caberia ao Congresso Nacional, em uma eventual revisão da Lei de Anistia¹².

Foram apresentados embargos de declaração contra esta decisão do Supremo Tribunal Federal. Após a aposentadoria do ministro Eros Grau, o caso ganhou relatoria do ministro Luiz Fux, que o sucedeu em 2011 na corte. Embora a ADPF nº 153 tenha sido julgada em 2010, apenas dois anos depois de ter sido apresentada em 2008 pela OAB, os embargos de declaração apresentados seguem sem análise nove anos depois da sentença original, e sem previsão de julgamento. O mesmo ocorre com a ADPF nº 320, ajuizada em maio de 2014 pelo PSOL, sobre a relação entre a Lei de Anistia e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. A segunda ADPF também se encontra sob relatoria do ministro Luiz Fux.

A composição do Supremo Tribunal Federal foi alterada nos últimos nove anos. Dos ministros que participaram do julgamento de 2010, saíram: Eros Grau, Cezar Peluso e Ellen Gracie, dos que votaram para manter o *status quo*; Joaquim Barbosa, que não votou naquele julgamento; Carlos Ayres Britto, que votou favorável à OAB. Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello são os quatro votantes pela recepção da Lei de Anistia que continuam na corte, além de Dias Toffoli, que também não votou naquele julgamento por ter se manifestado no processo enquanto Advogado-Geral da União, e Ricardo Lewandowski, que votou favorável à OAB. Entraram Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Alexandre de Moraes.

Embora as ADPFs não tenham avançado, o Supremo se manifestou recentemente em duas novas oportunidades, em casos de extradições de dois

¹² Há em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 573/2011, de autoria da deputada Luiza Erundina, que prevê a reinterpretação da Lei da Anistia para não se incluir entre os crimes conexos os delitos cometidos pelos agentes públicos, que deveriam ser processados sem que se aplicasse mecanismos de extinção de punibilidade. No entanto, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara rejeitaram o Projeto de Lei. Além deste, há outro projeto de lei, do senador Randolfe Rodrigues, o Projeto de Lei nº 237/2013, em tramitação no Senado, que também trata do alcance da Lei de Anistia, e da mesma forma exclui do seu âmbito de incidência os crimes cometidos por agentes do Estado, afastando a aplicação de prescrição ou de qualquer outra causa de extinção de punibilidade a esses crimes. O projeto foi rejeitado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional em julho de 2015 depois de ter sido aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Seguirá para votação na Comissão de Constituição e Justiça e no Plenário do Senado.

nacionais argentinos acusados pelo governo da Argentina por crimes contra a humanidade. A Extradicação nº 1362 foi julgada em 09 de novembro de 2016 pelo Plenário do STF, que indeferiu a extradicação de Salvador Siciliano por seis votos a cinco, com base na extinção da punibilidade pela prescrição, à luz do ordenamento jurídico brasileiro¹³. Os ministros entraram em longo debate sobre a incidência de prescrição em relação aos crimes classificados pelo direito internacional dos direitos humanos como crimes contra a humanidade.

“A circunstância de o Estado requerente ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016).”

Para o caso brasileiro, esta seria uma discussão posterior, que a corte eventualmente faria, caso decida alterar a interpretação da Lei de Anistia. Se, em algum momento, a interpretação sobre a recepção constitucional da Lei de Anistia for modificada pelo STF, a corte terá que realizar uma discussão sobre a imprescritibilidade dos crimes cometidos pelos agentes da ditadura. Em novembro de 2016, em uma composição já modificada, mas ainda com a presença do, hoje falecido, ministro Teori Zavascki, o STF entendeu que não se pode classificar como imprescritíveis, com base no direito internacional, crimes cometidos quarenta anos antes na Argentina.

Posteriormente, em dezembro de 2017, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou a Extradicação nº 1270, em que o governo da Argentina requeria a extradicação do nacional Gonzalo Sanchez, acusado da prática do crime de sequestro contra opositores do regime militar argentino entre 1976 e 1983. Neste julgamento, a turma deferiu a extradicação, pois a maioria dos ministros

¹³ O extraditando é acusado na Argentina de sequestrar e assassinar militantes políticos de esquerda entre 1973 e 1975. A divisão da Corte nesta votação ocorreu da seguinte forma: Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pelo indeferimento da Extradicação, com argumentação registrada no trecho citado do acórdão, ainda nesta página. Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia votaram por extraditar e foram vencidos, esta última afirmando que não se deveria aplicar a prescrição nestes casos. No entanto, o voto da ministra foi curto e não se pode afirmar, de forma alguma, que ela tenha mudado de posição em relação à Lei de Anistia brasileira.

entendeu ser permanente o crime de sequestro, que não pode prescrever enquanto não for encontrada a pessoa ou o corpo¹⁴. A turma rejeitou os embargos de declaração por unanimidade em junho de 2018.

Assim, podemos considerar que, mesmo modificado em sua composição, há uma maioria no Supremo Tribunal Federal, hoje, que considera que, à luz do direito interno brasileiro, não se aplica a normativa internacional que reconhece a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Nas duas extradições analisadas, esta foi a posição dos ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Dias Toffoli¹⁵. Luiz Fux, no entanto, considera que são permanentes crimes como os de sequestro, e que não há que se falar em prescrição nestes casos, pois estes crimes ainda estariam em execução.

Voltemos ao ano de 2010 para poder tratar das ações penais ajuizadas. Sete meses depois da sentença do STF desfavorável à responsabilização, na ADPF nº 153, em 24 de novembro de 2010, ocorreu a condenação brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Guerrilha do Araguaia¹⁶. A partir de então, ocorre uma movimentação interna no Ministério Público Federal a partir de um grupo de procuradores interessados em fazer cumprir a sentença internacional, que gradualmente passa a ser respaldado pela cúpula da instituição. Vamos retomar, brevemente, como se deu este processo, pois ele é

¹⁴ No entanto, a Primeira Turma afastou a qualificação dos delitos como crimes contra a humanidade, que seriam imprescritíveis pelo argumento do Estado requerente. Esta nova decisão seguiria, então, a interpretação vencedora na Extradição nº 1362. A Primeira Turma se dividiu da seguinte forma: Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber votaram pelo deferimento da extradição. Alexandre de Moraes, novo no STF, e Marco Aurélio foram vencidos, argumentando que não é possível pressupor que a vítima esteja viva. Embora não haja acesso ao voto de cada ministro, a nota da assessoria de imprensa do tribunal sobre o voto do ministro Luiz Fux deixa claro que o ministro não teria mudado sua interpretação em relação à Extradição nº 1362: “Embora o Brasil não tenha ratificado as convenções que tratam da imprescritibilidade de crimes dessa espécie, é importante realçar que o crime de sequestro é permanente e, portanto, a prescrição só começa a contar a partir da cessação da permanência”.

¹⁵ Reiteramos que não foi discutida a validade de auto anistias, nem foi mencionada a transição brasileira ou uma eventual reinterpretação da nossa Lei de Anistia.

¹⁶ Autores como Ventura (2011) sugerem que houve uma movimentação política no STF para realizar o julgamento da ADPF nº 153 naquela data, de modo a se antecipar a uma esperada condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se sabia que estava próxima de julgar o caso Guerrilha do Araguaia, e de modo a constranger a corte internacional, tendo em vista a realização de julgamento diretamente relacionado ao tema pelo judiciário brasileiro pouco antes de o sistema regional analisar o caso brasileiro.

essencial para conseguir entender como se chegou ao quadro judicial que temos atualmente.

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, então chefiada pela Subprocuradora Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, já no começo de 2011 formou o intitulado Grupo de Trabalho Justiça de Transição para coordenar a atuação da instituição na pauta.

“O GTJT definiu a seguinte atuação prioritária: (a) crimes permanentes de sequestro e ocultação de cadáver de dissidentes políticos, cometidos entre 1964 e 1975; (b) crimes de homicídio cometidos no âmbito da repressão à Guerrilha do Araguaia; (c) crimes de homicídio cometidos nos centros de repressão política no Rio de Janeiro e em São Paulo; (d) crimes de homicídio cometidos em outras localidades; (e) crimes de lesão corporal gravíssima cometidos por agentes da repressão política” (cf. Brasil, Ministério Público Federal, 2015).

Verifica-se, assim, que o Ministério Público Federal optou, nos anos de 2012 e 2013, por uma estratégia de apresentar ações sobre os crimes permanentes, que ainda estariam em execução. Foram as primeiras sete ações penais, nos casos de desaparecimento forçado, tipificados como sequestro e ocultação de cadáver. A argumentação utilizada foi de que, na ausência de corpo, a conduta criminosa ainda estaria sendo praticada, o que afastaria o início de contagem de prazo prescricional, bem como a incidência da lei de anistia. No entanto, na consulta processual, verificamos que vários juízes aplicaram a presunção de morte, seja em decorrência da passagem do tempo, seja pela Lei nº 9.140/95, que reconheceu como mortos diversos desaparecidos, ignorando o caráter permanente destes delitos e criando uma presunção legal de morte com efeitos penais.

Depois do relatório final da Comissão Nacional da Verdade em dezembro de 2014, o Grupo de Trabalho do MPF identificou todos os casos de vítimas que a CNV listou, mas que o MPF ainda não investigava, e fez representações às Procuradorias competentes para a instauração de investigações. Assim, o MPF está realizando investigações sobre todas as 434 vítimas listadas no relatório final da Comissão Nacional da Verdade (Brasil, Ministério Público Federal, 2016). Destas investigações, algumas dezenas já se converteram em ações penais: entre 2012 e fevereiro de 2019, o Ministério Público Federal apresentou 39

denúncias à Justiça Federal. Conforme registra nota da Assessoria de Imprensa da Procuradoria da República em São Paulo, a argumentação básica utilizada pelo Ministério Público Federal nas denúncias apresentadas foi a seguinte:

“Segundo o MPF tem insistido em todas as denúncias oferecidas à Justiça desde 2012, os crimes cometidos pelos agentes da repressão não são passíveis de anistia e não prescrevem por três motivos: por terem sido cometidos num contexto de ataque sistemático à população civil brasileira para manter o poder tomado ilegalmente pelos militares em 1964; porque o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund, cuja sentença aponta que interpretações jurídicas que resultem em impunidade devem ser ignoradas; e porque o direito penal internacional prevê que crimes contra a humanidade não estão sujeitos a regras domésticas de anistia e prescrição. Ao longo desses anos, o MPF ofereceu 39 denúncias, distribuídas à Justiça Federal em Goiás, Pará, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins. Ao todo, 59 agentes de Estado ou pessoas a serviço da União foram apontados como autores de graves violações de direitos humanos cometidas contra 52 pessoas. As graves violações de Direitos Humanos denunciadas pelo MPF incluem homicídio, estupro, sequestro, lesão corporal qualificada (tortura), ocultação de cadáver (desaparecimento forçado), falsidade ideológica, abuso de autoridade, crime de quadrilha armada e atentado a bomba.”

Pela análise da situação judicial, verificamos que, em geral, a recepção do Judiciário foi muito ruim e as ações movidas são rejeitadas já na análise das preliminares, com justificativa de prescrição¹⁷ ou de cobertura pela Lei de Anistia, fazendo menção à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153, sem que o magistrado entre no mérito das denúncias. A nosso ver, a decisão do STF passa a ser, então, o grande óbice à responsabilização penal dos

¹⁷ A incidência de prazo prescricional é um ponto muito relevante, ainda que se consiga superar a questão da anistia, pois diversos juízes criminais hesitam em caracterizar as condutas como crimes contra a humanidade, o que as tornaria, para o direito internacional, além de impassíveis de anistia, imprescritíveis. Estes juízes defendem que somente seriam imprescritíveis os crimes expressamente definidos pela Constituição Federal de 1988, que são a tortura e a ação de grupos armados ilegais contrários ao Estado, sem que haja possibilidade de aplicação retroativa destes tipos penais, em defesa do princípio da legalidade. Para que se conseguisse condenar um agente da ditadura, portanto, o magistrado teria que, além de deixar de aplicar a Lei de Anistia de 1979, aderir às teses do direito internacional dos direitos humanos, enquadrando as condutas como crimes contra a humanidade, para afastar a contagem de prazo prescricional dos crimes praticados de 40 a 50 anos atrás. O Ministério Público Federal tem pedido nas ações, caso o magistrado não considere as condutas praticadas pelos denunciados como crimes contra a humanidade, que a contagem de prazo prescricional se dê a partir de 24 de novembro de 2010, data da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Argumenta que, antes disso, não havia quaisquer condições para que o Estado brasileiro tentasse promover a investigação e responsabilização sobre os crimes da ditadura. Os juízes têm afastado esta interpretação.

agentes da ditadura, com seu efeito vinculante sendo mencionado nas sentenças dos juízes das varas criminais que recebem as denúncias do MPF.

Embora se possa dizer que a estratégia inicial do Ministério Público, de apresentar denúncias sobre os crimes permanentes de sequestro e ocultação de cadáver, não foi inteiramente bem sucedida, observamos que, das oito denúncias inicialmente recebidas pela Justiça Federal em primeira instância, cinco delas dizem respeito a estes casos. Do mesmo modo, em grau recursal, estas ações são as que mais conseguiram avançar e, como já tratamos anteriormente, a tese tem um grau maior de adesão no Supremo Tribunal Federal, ainda que na análise de extradições requeridas por outros países.

As poucas denúncias recebidas em primeira instância foram trancadas ou sobrestadas em segunda instância ou nos tribunais superiores. Como tanto o Ministério Público Federal quanto a defesa dos acusados apresentam recursos, o Judiciário seguirá, nos próximos anos, frequentemente proferindo decisões sobre a responsabilização dos agentes da ditadura nestes casos e nas futuras denúncias, resultantes das centenas de investigações que o MPF continua realizando.

É necessário registrar que, quanto mais o tempo passa, mais idosos ficam os denunciados: o médico legista Harry Shibata, denunciado quatro vezes pelo MPF pela falsificação de atestados de óbito de vítimas da ditadura, completou 91 anos em 2018; o ex-chefe do DOI-CODI de São Paulo Carlos Alberto Brilhante Ustra foi denunciado sete vezes, nas primeiras quinze ações movidas pelo MPF, antes de falecer em outubro de 2015. Há diversas outras sentenças de extinção de punibilidade, já no andamento dos processos, em razão de falecimento dos denunciados, como no caso da única mulher denunciada até o momento, a Policial Militar Beatriz Martins, acusada por envolvimento no homicídio de três militantes da Ação Libertadora Nacional (ALN)¹⁸.

¹⁸ Além disso, nota-se que, durante as investigações, regularmente o Ministério Público Federal descobre o envolvimento de agentes já falecidos e, em razão disso, desde a apresentação da denúncia o próprio órgão acusador requer a extinção de punibilidade em razão de falecimento dos autores dos crimes. Em alguns casos, o Ministério Público denuncia o médico legista ainda vivo por falsidade ideológica ao falsificar atestados de óbito, mas não há a acusação por homicídio, porque o autor deste crime já está falecido, como em diversos casos em que o autor do crime de homicídio não denunciado é Carlos Alberto Brilhante Ustra, falecido em 2015.

Atualmente, somente quatro das ações penais tramitam regularmente na Justiça Federal em primeira instância, mas em todos os outros casos o MPF recorreu e as apelações foram encaminhadas para os Tribunais Regionais Federais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diversos casos aguardam julgamento em segunda instância e nos tribunais superiores; alguns casos, no entanto, já esgotaram recursos, como embargos de declaração, agravos, recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF e, assim, transitaram em julgado.

Verificamos que, de modo geral, as ações penais são rejeitadas pelos juízes na análise das preliminares, com fundamento na anistia e na prescrição, sem que se entre na análise do mérito dos casos. É interessante notar que, na 27ª ação penal ajuizada, no caso do assassinato de Pedro Pomar na Chacina da Lapa, o Juiz Federal afirma que haveria elementos para receber a denúncia, mas a rejeita em razão da decisão do STF na ADPF nº 153.

Ademais, é possível prever que algumas denúncias futuras serão rejeitadas ao observar o comportamento recorrente de juízes de determinadas varas. O Ministério Público Federal em São Paulo é aquele que mais apresentou denúncias à Justiça Federal. Os casos de homicídios e demais crimes dolosos contra a vida são automaticamente distribuídos para a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, do tribunal do júri. Em diversas decisões, tanto o Juiz Federal Titular Alessandro Diaferia quanto a Juíza Federal Substituta Andréia Moruzzi rejeitaram denúncias, com base na Lei de Anistia, na decisão do STF na ADPF nº 153 e na prescrição, de modo que, mantidas as atuais condições, as denúncias pelo crime de homicídio em São Paulo serão sempre rejeitadas em primeira instância, pois os juízes daquela Vara não aderiram às teses do Ministério Público. Os recursos, nestes casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região também têm sido rejeitados, embora possamos notar em diferentes processos que há, nas Turmas, votos vencidos de dois desembargadores federais, Fausto de Sanctis e Paulo Fontes¹⁹.

¹⁹ Em recursos ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Jorge Mussi deu alguns votos favoráveis ao andamento de outros processos, também sendo vencido na Turma.

Recortamos abaixo trecho central da ementa de acórdão recente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de recurso no caso do homicídio de Carlos Nicolau Danielli, a 15ª ação penal ajuizada. A afirmação de que houve um acordo político fundante da ordem democrática em meados dos anos 1980 e sobre o qual o Judiciário não poderia se sobrepor parece ser transversal nas decisões judiciais brasileiras nos casos de justiça de transição, seja em primeira instância, segunda instância ou nas cortes superiores.

“Por mais que sejam dolorosas as lembranças de tudo o quanto ocorreu em desrespeito aos direitos humanos durante o período de exceção vivido no Brasil, o fato é que houve um concerto político, do qual participaram diversas entidades importantes do cenário nacional, dentre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que a anistia fosse ampla e o País retomasse o caminho da democracia. O caminho não foi o da batalha, mas o da paz, pela concordância nos termos que vieram a ser estabelecidos na Lei nº 6.683/79. Tramita no STF a ADPF nº 320/DF, sob relatoria do Min. Luiz Fux, na qual está novamente em debate a aplicação da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 aos crimes de graves violações de direitos humanos e aos crimes continuados ou permanentes. Nessa ADPF o tema poderá ser revisto pelo STF, mas, enquanto não decidida, os órgãos do Poder Judiciário estão vinculados à decisão proferida na ADPF nº 153. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2019).”

Bibliografia

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (2014). Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: Piovesan, Flávia; Soares, Inês Virginia Prado. Direitos Humanos Atual. Rio de Janeiro, Elsevier.

BASSIOUNI, Cherif. Searching for Peace and Achieving Justice: the Need for Accountability. *Law and Contemporary Problems*, v. 59, n. 4, 1996a.

BASSIOUNI, Cherif. International Crimes: *Jus Cogens* and Obligation *Erga Omnes*. *Law and Contemporary Problems*, v. 59, n. 4, 1996b.

BEACH, Derek; PEDERSEN, Rasmus Brun. *Process-Tracing Methods: Foundations and Guidelines*. University of Michigan Press, 2013.

BERNARDI, Bruno Boti (2015). “O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Justiça de Transição: impactos no Brasil, Colômbia, México e Peru”. Tese de Doutorado. Departamento de Ciência Política da USP. São Paulo.

_____. “Justiça de transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos”. In: PIOVESAN, F.; SOARES, I. V. P. (coord). “Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF”. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / CNV. Brasília, 2014.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer. Prisão preventiva para extradição nº 696. Requerente: Republica Argentina. Requerido: Manuel Alfredo Montenegro. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2014a

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADPF 320/DF, 28 ago. 2014b.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Regional do Distrito Federal. Ofício nº 1641/2015 – GAB/ICM/PRDF. Solicitação de dados sobre o trabalho do GT Justiça de Transição. Complementação ao Ofício nº 1238/2015. Brasília, 5 mar. 2015.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Regional do Distrito Federal. Ofício nº ____/2016 – GAB/ICM/PRDF. Pedido de renovação dos trabalhos do GT Justiça de Transição. Brasília, 8 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 de abril de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradução nº 1362. RELATOR : MIN. EDSON FACHIN. REQTE.(S) :GOVERNO DA ARGENTINA. EXTDO.(A/S) :SALVADOR SICILIANO. Brasília, DF, 09 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 11ª Turma. Acórdão 26815/2019. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009756-70.2015.4.03.6181/SP. 28 jan. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custos. Sentença de 24 nov., série C, n.219, 2010.

DE GREIFF, Pablo. A/HRC/21/46. “Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence”. Genebra, 9 ago. 2012.

ELSTER, Jon. “*Closing the books*”. Transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

GEORGE, Alexander L.; BENNETT, Andrew. Case studies and Theory Development in the Social Sciences. Cambridge, Massachusetts/Londres: MIT Press, 2005.

GERRING, John. Case Study Research: Principles and Practices. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

GRECO, Heloísa Amélia. “Anistia anamnese vs. Anistia amnésia: a dimensão trágica da luta pela anistia”. In: SANTOS, Cecília McDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*, Vol. II. São Paulo: Hucitec, 2009.

KECK, Margaret; SIKKINK, Kathryn (1998). “Activists beyond borders: advocacy networks in international politics”. New York, Cornell University Press

MEYER, Emilio. Judicialização da justiça de transição: impactos a partir e sobre o Constitucionalismo contemporâneo. In: Piovesan, Flávia. Soares, Inês Virgínia Prado. Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. Salvador, Editora JusPodivm, 2016a.

_____. “Responsabilização e ditadura”. In: CARVALHO, C. P. ; GUIMARÃES, José Otavio Nogueira; GUERRA, Maria Pia (orgs.). “Justiça de transição na América Latina: panorama 2015 = Justicia de transición en América Latina: panorama 2015”. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016b.

MEZAROBBA, Glenda. “A verdade e o processo de acerto de contas do Estado brasileiro com as vítimas da ditadura e a sociedade”. In: SOARES, Inês Virginia Prado; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos atual*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2014.

O’DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. “Transições do regime autoritário: primeiras conclusões. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1986.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. “As implicações políticas dos processos de anistia”. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

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

QUINALHA, Renan Honório. “Supremas Cortes e Justiça de Transição: um paralelo entre Argentina, Brasil e Uruguai”. In: *Acesso - Cidadania e Direitos Humanos*. (Org.). Justiça de Transição para uma Transição da Justiça. 1 ed. v. 1. Porto Alegre: Avante, 2012.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, 1990, p. 506.

ROTHENBURG, Walter Claudius. “Constitucionalidade e convencionalidade da Lei de Anistia brasileira”. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, 9 (2), p. 681-706, jul-dez 2013.

SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. “Os reflexos da ‘judicialização’ da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição”. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição N.1*. Brasília, Ministério da Justiça, 2009.

SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge; New York: Cambridge Universitt Press, 2001.

_____. “Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone”, *U. C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 11, no. 1 (2004), pp.145-169.

SCHALLENMÜLLER, Christian Jecov. “O discurso da ‘conciliação nacional’ e a justiça de transição no Brasil”. São Paulo: USP. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2015.

SCHINKE, Vanessa. Judiciário brasileiro: por uma Justiça de Transição substancial. In: Sousa Junior, José Geraldo de. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina / José G. de Sousa Junior, José C. M. da Silva Filho, Cristiano Paixão, Lívia G. D. da Fonseca, Talita T. Dias Rampin*. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. “The impact of human rights trials in Latin America”. *Journal of Peace Research*, v. 44, 2007.

_____. “A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilidade penal individual”. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011a.

_____. “The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics”. Nova York, Londres: W.W. Norton & Company, 2011b.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. *Justiça de Transição: da ditadura civil-militar ao debate justransicional. Direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2015.

SIMMONS, Beth A. *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

TEITEL, Ruti. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal*, n. 16, p. 69–94, 2003.

TELES, Janaína de Almeida. “Os herdeiros da memória: a luta dos familiares de mortos e desaparecidos políticos por ‘verdade e justiça’ no Brasil”. Dissertação (Mestrado em História), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2005.

TORELLY, Marcelo. “A formação da norma global de responsabilidade individual: mobilização política transnacional, desenvolvimento principiológico e estruturação

em regras internacionais e domésticas”. In: MEYER, Emílio P. N.; OLIVEIRA, Marcelo A. C. “Justiça de transição nos 25 anos da Constituição de 1988”. Belo Horizonte, Initia Via, 2014.

VENTURA, Deisy. “A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional”. In: A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Oxford University, 2011.

VAN ZYL, Paul. “Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito”. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. N. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

Artigos de jornais e revistas

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição: Ações Criminais. Disponível em: <<https://cjt.ufmg.br/acoes-criminais/>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

Justiça de transição: A atuação do MPF. Justiça Criminal. Da busca por restos mortais à responsabilização: o longo caminho das ações penais do MPF no campo da Justiça de Transição. Disponível em: <<http://www.justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>>. Acesso em 06 abr. 2019.

Nota da Assessoria de Comunicação da Procuradoria da República no Estado de São Paulo: “Ex-legistas são denunciados por fraudarem laudo de preso político morto em virtude de torturas.” Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/ex-legistas-sao-denunciados-por-fraudarem-laudo-de-preso-politico-morto-em-virtude-de-torturas>>. Acesso em: 06 abr. 2019.