

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA

PATRÍCIA DA COSTA MACHADO

**AS SUPREMAS CORTES DE BRASIL E ARGENTINA FRENTE AOS CRIMES DE
LESA HUMANIDADE PERPETRADOS PELAS DITADURAS**

Porto Alegre

2015

PATRÍCIA DA COSTA MACHADO

**AS SUPREMAS CORTES DE BRASIL E ARGENTINA FRENTE AOS CRIMES DE
LESA HUMANIDADE PERPETRADOS PELAS DITADURAS**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre em História pelo
Programa de Pós-Graduação em História do Instituto
de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Enrique Serra Padrós.

Porto Alegre

2015

CIP - Catalogação na Publicação

da Costa Machado, Patricia

As Supremas Cortes de Brasil e Argentina frente aos crimes de lesa humanidade perpetrados pelas ditaduras / Patricia da Costa Machado. -- 2015. 212 f.

Orientador: Enrique Serra Padrós.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em História, Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. Ditaduras de Segurança Nacional. 2. Terrorismo de Estado. 3. Justiça de Transição. 4. Crimes de Lesa Humanidade. I. Serra Padrós, Enrique, orient. II. Título.

PATRÍCIA DA COSTA MACHADO

**AS SUPREMAS CORTES DE BRASIL E ARGENTINA FRENTE AOS CRIMES DE
LESA HUMANIDADE PERPETRADOS PELAS DITADURAS**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre em História pelo
Programa de Pós-Graduação em História do Instituto
de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Aprovada em: 05 de outubro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Enrique Serra Padrós (Orientador)

Prof. Dra. Roberta Caminero Baggio

Prof. Dra Caroline Silveira Bauer

Prof. Dr. Jorge Christian Fernandez

Porto Alegre

2015

AGRADECIMENTOS

Sempre pensei nos agradecimentos como a parte divertida ao final de uma pesquisa, aquele momento em que, passado todo o estresse e a correria para finalizar, formatar (malditas regras da ABNT!), imprimir e entregar o “filho” para a banca examinadora, podemos expressar toda gratidão àqueles que nos ajudaram a concretizar o trabalho (seja ele um tcc, uma dissertação ou uma tese). Ocorre que, depois de mais de dois anos, me deparei frente ao computador com uma espécie de paralisia: como agradecer tantas pessoas que fizeram parte dessa caminhada, em tão curto espaço? Expressar sentimentos não é meu forte, seja ao vivo, seja em palavras. Por esse motivo, decidi fazer algo pragmático: ser sucinta e objetiva, para não cometer nenhuma injustiça. Todos que citarei são partes fundamentais da minha vida, mesmo que não tenham participado diretamente da dissertação.

Primeiramente, agradeço minha mãe, Maria Elizabeth, que sempre será meu referencial e a pessoa mais importante em minha vida. Agradeço também minha tia, Sandra Machado, e às minhas “gurias”: Salomé, Maysa, Lilica e Véia (afinal, cachorros e gatos também fazem parte da família!).

Às amigas de *longa duração*: Raffaella Pallamolla, Renata Corá, Amanda Wietzke e Manuela Lampert. Da alfabetização ao mestrado, essa trupe é parte essencial desde a infância, e assim o será até nossa velhice, quando iremos relembrar nossas aventuras cebecenses, na já longínqua década de 90.

Aos amigos e amigas do escritório: Bruna Martello, Daniel Achutti, Dominique Goulart, Fernanda Osório, Fernanda Hoffmann, Isadhora Oliveira, Laura Gigante e Nathália Schneider. Em especial, agradeço imensamente à Simone Schuck da Silva, que fez tudo que pôde diante da tarefa quase impossível de revisar as normas da ABNT em tempo recorde. Todas (os) são a prova de que o direito pode ser um importante instrumento de mudança social, desde que usado com a intenção de agitar o *status quo*. Me orgulho de trabalhar com cada um, que, com suas personalidades ímpares, restauraram um pouco da minha abalada fé no direito.

Na trajetória ao longo desses mais de dois anos de pós-graduação, agradeço imensamente a amizade e companheirismo da Graziane Righi, que de colega eventual ao longo da graduação, passou a ocupar um importante espaço em minha vida. Às novas amigas conquistadas na caminhada intensa de trabalhos, eventos, cadeiras, viagens e almoços/jantas/barzinhos ao longo de 2013, 2014 e 2015: Cláudia Bruno, Janaína Contreras, Amanda Rocha, Samantha Parisotto, Paula Blume e Francisco Carvalho Jr. Todos entraram na

minha vida durante esses anos em que cursei o mestrado, e espero que nela permaneçam por muito tempo.

Dedico este trabalho para algumas das pessoas que, embora não tenham feito parte diretamente da pesquisa, são essenciais em minha vida: Laura Ferrari, Gabriel Costa, Daiana Mallmann, Clarissa Sommer, Antônio Duarte, Cintia Koste, Kalinka Boito e Anna Cláudia Fernandes, que me presenteiam com sua existência e amizade, alguns há muitos anos, outros nem tanto. São eles que confirmam o clichê (verdadeiro) de que os amigos são a família que escolhemos. Com eles passei por momentos difíceis (que fazem parte da vida), e com eles compartilho essa conquista e momento de alegria.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal do Nível Superior (CAPES) pela concessão da bolsa que permitiu a realização desta pesquisa. Um agradecimento especial aos professores, funcionários e bolsistas do Programa de Pós-Graduação em História da UFRGS, em especial ao secretário Gabriel Focking e aos bolsistas Guilherme Cardoso e Karen Garbo, que sempre foram extremamente solícitos, respondendo as minhas inúmeras dúvidas burocráticas ao longo do mestrado.

Um especial agradecimento aos membros da banca, professoras Roberta Baggio e Caroline Bauer, e professor Jorge Fernández, por todas as considerações, críticas e sugestões.

Chegando ao fim, impossível não registrar um agradecimento mais que especial ao meu orientador, professor e amigo, Enrique Padrós. Não há palavras para expressar o imenso carinho e a admiração que sinto por sua capacidade de inspirar todos a seu redor a serem professores, pesquisadores e pessoas melhores. Além de todas as atividades acadêmicas (que foram muitas!), relacionadas não só ao tema das ditaduras, à luta por memória e justiça e ao ensino de história, vivenciamos experiências únicas, verdadeiras “uruguayadas” estado e país afora.

Para finalizar, agradeço imensamente à Suzana Lisbôa, um grande referencial de luta e determinação, que me inspira diariamente a enxergar as possibilidades de um mundo melhor. Em sua figura, estendo meu agradecimento a tantos outros que, como ela, ousam lutar para contruir um mundo mais justo e solidário.

RESUMO

Entre as décadas de 1960 e 1980, Brasil e Argentina vivenciaram ditaduras de segurança nacional. As diferentes experiências vividas por essas nações possuem alguns elos em comum: a tomada do poder pelas Forças Armadas, a aplicação da Doutrina de Segurança Nacional, suspensão de direitos e garantias fundamentais, o consequente estabelecimento do Terrorismo de Estado e, por fim, a aprovação de algum tipo de anistia ao fim desses regimes. Tendo diferentes designações, as leis aprovadas visavam um mesmo objetivo: impossibilitar a responsabilização de militares e civis pelas inúmeras violações a direitos humanos cometidas durante as ditaduras. O discurso de “virar a página e olhar para o futuro” esteve presente em ambos os países, e foi usado para propagar a ideia da pacificação nacional.

A partir dos anos 2000, já em um contexto de democracias consolidadas, o quadro difere imensamente. Enquanto na Argentina, entre 2004 e 2007, a *Corte Suprema de la Nación* julgou inconstitucionais todos os dispositivos que representavam obstáculos ao julgamento dos crimes da ditadura (Lei de Obediência Devida, a Lei do Ponto Final e os indultos concedidos por Carlos Menem), no Brasil, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente, em 2010, uma ação ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e considerou a Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79) fruto de um acordo político e, por consequência, impossível de ser revisado.

Partindo dessas premissas, o presente trabalho tem por objetivo analisar o posicionamento das Cortes Supremas de Brasil e Argentina no que diz respeito à responsabilização penal dos crimes de lesa humanidade cometidos pelas ditaduras. As decisões dos *fallos* Arancibia Clavel, Simón e Mazzeo, e a sentença da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, serão comparadas sob o viés histórico do contexto democrático nas quais foram geradas, buscando compreender a discrepância entre os entendimentos das Cortes e do quadro atual de ambos os países no que diz respeito à efetivação de mecanismos de justiça de transição.

Palavras-Chave: Ditaduras de Segurança Nacional. Brasil. Argentina. Justiça de Transição. Crimes de Lesa Humanidade.

ABSTRACT

Between the decades of 1960 and 1980, Brazil and Argentina have experienced dictatorships. The different experiences for these nations have some links in common: the seizure of power by the armed forces, the application of the national security doctrine, suspension of fundamental rights and guarantees, the consequent establishment of State terrorism and, finally, the adoption of some kind of amnesty in the end of those regimes. Having different designations, the laws adopted had the same goal: make it impossible the accountability of military and civilians by the numerous human rights violations committed during the dictatorships. The speech of "turn the page and look to the future" was present in both countries, and was used to propagate the idea of "national pacification".

From the year 2000, in a context of consolidated democracies, the situation differs immensely. While in Argentina, between 2004 and 2007, the Supreme Court ruled unconstitutional all devices that represent obstacles to the prosecution of crimes committed by the dictatorship (the Due Obedience Law, the Final Point Law and pardons granted by President Carlos Menem), in Brazil, the Supreme Court dismissed, in 2010, an action filed by the Bar Association of Brazil, and considered the Amnesty Law (Law n. 6.683/79) the result of a political agreement and, consequently, impossible to review.

Starting from these premises, the present study aims to analyze the positioning of the Supreme Courts of Brazil and Argentina, with regard to the criminal liability of the crimes against humanity committed by dictatorships. Decisions of "*fallos*" Arancibia Clavel, Simón and Mazzeo, and the sentence in the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153 will be compared under the historical bias of the democratic context in which they were generated, seeking to understand the discrepancy between the understandings of the courts and of the current framework of both countries regarding the establishment of transitional justice mechanisms.

Key Words: National Security Dictatorships. Brazil. Argentina. Transitional Justice. Crimes against humanity.

LISTA DE SIGLAS

- ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CONADEP – *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*
- CSJN – *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*
- DOI-CODI – Destacamento de Operações de Informações- Centro de Operações e de Defesa Interna
- DINA – *Dirección de Inteligencia Nacional*
- ERP – *Ejército Revolucionario del Pueblo*
- ESG – Escola Superior de Guerra
- IPES – Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais
- IBAD – Instituto Brasileiro de Ação Democrática
- JK – Juscelino Kubitschek
- MPF – Ministério Público Federal
- OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- ONU – Organização das Nações Unidas
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 TRANSIÇÕES E A (IN) JUSTIÇA QUE AS SEGUEM	22
1.1 TRANSIÇÕES PACTUADAS, POR RUPTURA E CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA	22
1.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	31
1.3 DIREITO INTERNACIONAL	40
1.3.1 Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos: o Sistema Interamericano	44
1.3.2 Crimes contra a humanidade	47
2 GOLPE, DITADURA E TRANSIÇÃO: A IMPUNIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NO BRASIL	57
2.1 OS ANTECEDENTES DO GOLPE DE 1964	57
2.2 O GOLPE DE 1964 E A DITADURA CIVIL-MILITAR	64
2.3 TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA: O MOVIMENTO PELA ANISTIA E A LEI N. 6.683	75
2.4 A IMPUNIDADE NO PERÍODO DEMOCRÁTICO	82
2.4.1 Reconhecimento da responsabilidade da União pelas mortes e desaparecimentos, reparação e ampliação da Anistia	84
2.4.2 Debates acerca da revisão da Lei da Anistia	91
3 GOLPE, DITADURA E TRANSIÇÃO: A IMPUNIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NA ARGENTINA	97
3.1 TERRORISMO DE ESTADO E OS ANTECEDENTES DO GOLPE DE 1976	97
3.2 O GOLPE DE 1976 E A DITADURA CIVIL-MILITAR	105
3.3 TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA: <i>JUICIO DE LAS JUNTAS</i> E AS <i>LEYES DE PUNTO FINAL E OBEDIENCIA DEBIDA</i>	122
3.4 A IMPUNIDADE NO PERÍODO DEMOCRÁTICO: INDULTOS PRESIDENCIAIS E OS <i>JUICIOS POR LA VERDAD</i>	133
3.5 A RETOMADA DOS PROCESSOS ENVOLVENDO CRIMES DE LESA HUMANIDADE NA ARGENTINA	138
4 PASSADOS EM COMUM, PRESENTES DISTINTOS: A ATUAÇÃO DAS SUPREMAS CORTES ARGENTINA E BRASILEIRA NO PERÍODO DEMOCRÁTICO	142
4.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N. 153	143
4.2 <i>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA</i> E OS TRÊS CASOS PARADIGMÁTICOS: ARANCIBIA CLAVEL, SIMÓN E MAZZEO	149
4.3 OS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA <i>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA</i> NOS CASOS PARADIGMÁTICOS	155
4.3.1 A aceitação dos tratados internacionais pelos ministros das Cortes Supremas e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade	156
4.3.2 A vontade do legislador: anistia como meio de pacificação nacional	167
4.3.3 A História em julgamento: o uso do contexto histórico no voto dos ministros das Cortes Supremas	173

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 188

FONTES 198

INTRODUÇÃO

Entre as décadas de 1960 e 1990, os países do Cone Sul vivenciaram ditaduras de segurança nacional. As diferentes experiências vividas nessas nações possuem alguns elos em comum: a tomada do poder pelas Forças Armadas, a aplicação da Doutrina de Segurança Nacional (DSN)¹, a suspensão de direitos e garantias fundamentais, o consequente estabelecimento do Terrorismo de Estado (TDE) e, por fim, a aprovação de algum tipo de anistia ao fim desses regimes.

Tendo diferentes designações, as leis aprovadas nesses países visavam um mesmo objetivo: impossibilitar a responsabilização de militares e civis pelas inúmeras violações aos direitos humanos cometidas durante as ditaduras. O discurso de “virar a página e olhar para o futuro” esteve presente em ambos os países, e foi usado para propagar a ideia da pacificação nacional, único meio que permitiria a solidificação democrática.

No Brasil, o Movimento pela Anistia teve início ainda na década de 1970, durante o governo de Ernesto Geisel. Em 1979, já no governo de João Figueiredo, foi encaminhado ao Congresso (ainda limitado pelas imposições da ditadura, com a nomeação de senadores biônicos e com um sistema político bipartidário) um projeto de anistia que, após inúmeras discussões e emendas, foi aprovado nos moldes pretendidos pela ditadura, ou seja, uma anistia restrita, que isentou os crimes cometidos pelos agentes da repressão. Assim, surgiu a Lei nº 6.683/79, conhecida como Lei da Anistia, e que está em vigência até os dias atuais.

Na Argentina, os militares promulgaram, em setembro de 1983, a *Ley de Pacificación Nacional*, que anistiou os crimes cometidos durante a ditadura. O primeiro presidente eleito democraticamente, Raul Alfonsín, com forte respaldo social, anulou referida lei dias após sua posse, em dezembro do mesmo ano, e nomeou uma Comissão que investigou os desaparecimentos ocorridos no período, resultando no *Informe Nunca Más*. Posteriormente, em 1985, instaurou o julgamento das Juntas Militares que governaram o país, que terminou com a condenação da maioria de seus membros.² Entretanto, em 1986 e 1987, pressionado por forças políticas e por insurreições militares, dentro de um quadro de instabilidade econômica, Alfonsín encaminhou ao Congresso duas leis que ficariam conhecidas como leis

¹ A Doutrina de Segurança Nacional (DSN), elaborada pelos EUA no pós-guerra e readaptada nos países em questão, parte do princípio de que a nação, seus valores, símbolos e deveres está ameaçada por forças subversivas e considera como inimigo interno qualquer forma de pensamento crítico e questionador do status quo. Para a DSN, há dois tipos de inimigos: o interno e o externo. O interno refere-se aos que, desde os movimentos sociais da classe trabalhadora, estudantes, intelectuais, Igreja, que questionam a ordem vigente.

² O julgamento das Juntas Militares iniciou em 22 de abril de 1985 e, em 9 de dezembro de 1985, a Câmara Federal da Capital promulgou a sentença definitiva. O tribunal se pronunciou sobre 700 casos emblemáticos de desaparecidos e condenou nove comandantes participantes das Juntas Militares que governaram o país.

de impunidade: a Lei de Ponto Final e a Lei de Obediência Devida. Por fim, em 1989 e 1990, o então presidente Carlos Menem indultou os membros das Juntas que haviam sido condenados, estabelecendo um período de impunidade na Argentina que duraria toda década de 1990 e parte dos anos 2000.³

Somente a partir da segunda metade dos anos 2000, o quadro seria modificado. Entre os anos de 2005 e 2007, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* julgou três recursos (referentes aos casos Simón, Arancibia Clavel e Mazzeo), cujas decisões serviram de suporte às modificações sociais e jurídicas que a Argentina presenciou - e ainda presencia - no que diz respeito aos julgamentos dos crimes cometidos na última ditadura civil-militar. Nestas decisões, a mais alta instância do judiciário argentino declarou inconstitucionais as leis de impunidade e os indultos, por entender que estes impediam a investigação e o julgamento de crimes de lesa humanidade.

Alguns anos depois, em 2010, o Supremo Tribunal Federal, máxima instância do Judiciário brasileiro, julgaria improcedente a Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental (ADPF) nº. 153, que contestava o artigo 1º da Lei da Anistia⁴, que concedeu anistia aos crimes políticos e crimes conexos a eles (os crimes cometidos pelos agentes da ditadura). Os sete ministros que votaram pela improcedência entenderam que a interpretação da anistia recíproca, embora contrária à legislação internacional de proteção aos direitos humanos, devia ser mantida, tendo em vista o acordo político estabelecido naquele contexto de redemocratização e “pacificação” social. Apesar da condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso da Guerrilha do Araguaia, em dezembro do mesmo ano, o cenário não teve modificações significativas.

Considerando os questionamentos que surgem a partir desta discrepância, a presente pesquisa aborda o seguinte problema: como e por que as Supremas Cortes de Brasil e Argentina consolidaram entendimentos tão diversos no tocante aos julgamentos de crimes de lesa humanidade cometidos no período das ditaduras?

O propósito da pesquisa é refletir sobre os motivos que levam países com passados

³ A análise das leis de impunidade, bem como dos recursos paradigmáticos será realizada nos capítulos 3 e 4, respectivamente.

⁴ *Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.*

que possuem certa semelhança, desde a perspectiva da lógica das ditaduras de segurança nacional⁵, e da promoção do TDE, a consolidar entendimentos tão diversos.

Como veremos, a lógica de terror aplicada pelas ditaduras de segurança nacional, presente em ambas as sociedades, foi o mecanismo utilizado para aplicar as premissas da DSN, visando defender os interesses dos setores dominantes locais e do capital estrangeiro e destruir as tendências de questionamento social e de exigência de mudança estrutural promovida pelas organizações populares⁶. Em decorrência dela, as ditaduras aplicaram e promoveram o TDE.

O conceito de TDE será basilar para este trabalho. Nesse sentido, a obra de Eduardo Duhalde, *“El Estado Terrorista Argentino”*, foi inovadora ao tratar os acontecimentos sucedidos na Argentina a partir da ideia da utilização do monopólio da violência e da intimidação por parte do Estado. De acordo com o autor, há uma série de especificidades que diferenciam um Estado autoritário de uma ditadura que promove o TDE⁷. Para atingir este objetivo, uma operação de Estado-Maior é elaborada, visando a aplicação de uma doutrina de guerra antissubversiva, o que requer, por consequência, a queda prévia do regime constitucional e nova articulação de forças, o poder concentrado nas atribuições do Executivo e do Legislativo, exercendo um controle estrito do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é também importante a contribuição de Enrique Padrós em sua tese de doutorado *“Como el Uruguay no hay... Terror de Estado e Segurança Nacional. Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar”*. Para o autor,

o Terrorismo de Estado (TDE) configura-se como modalidade essencialmente distinta do terrorismo individual ou de grupos extremados não-estatais. Enquanto este é responsabilidade de indivíduos que utilizam a violência de forma indiscriminada para atingir e desestabilizar o Estado e a sociedade, o TDE se fundamenta na lógica de governar mediante a intimidação. Em suma, é um sistema de governo que emprega o terror para enquadrar a sociedade que conta com o respaldo dos setores dominantes, mostrando a vinculação intrínseca entre Estado, governo e aparelho repressivo⁸.

⁵ Para fins deste trabalho, assumimos a nomenclatura “ditadura civil-militar” e “ditadura de segurança nacional”, embora cientes da existência de extenso debate conceitual acerca da definição dos regimes repressivos instaurados na região. Contudo, utilizaremos sinônimos como “regime civil-militar”, “ditadura” e “regime autoritário”, para fins semânticos.

⁶ PADRÓS, Enrique Serra. **Como el Uruguay no hay...Terror de Estado e Segurança Nacional no Uruguai (1965-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar**. 2005, 876 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 16.

⁷ DUHALDE, Eduardo Luis. **El Estado Terrorista Argentino: Quince años después, una mirada crítica**. Buenos Aires: Eudeba, 1999, p. 237.

⁸ PADRÓS, op. cit., p. 64.

A existência de regimes democráticos no continente há décadas não afasta a relevância da problemática acerca das ditaduras civis-militares da região. A pertinência do tema se mantém diante da necessidade de responder aos questionamentos e desdobramentos oriundos das práticas do TDE, muitas das quais permanecem sem esclarecimentos (como nos casos de desaparecimentos e mortes ocorridas no período) e que, de maneira repaginada, continuam em nova configuração (violência policial e prática de desaparecimentos, dirigidas a novos “inimigos”).

A escolha deste tema, portanto, está relacionada à persistência de heranças daquele período, verificadas na impunidade dos crimes cometidos durante as ditaduras, na violência policial, na falta de informação sobre os desaparecidos, e na omissão das Forças Armadas para ajudar a esclarecer os fatos. A demanda social para esclarecimentos e resgate dos eventos, a pressão pela atuação da justiça no Brasil, e o impacto que produz sua atuação na Argentina representam a atualidade da temática. Importante, também, o momento conjuntural interno no Brasil, com o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (instituída em 2012 e encerrada em 2014⁹) e o esforço conjunto, nos marcos do Mercosul, para conseguir um entendimento geral que permite colaborar na consolidação das democracias nacionais, revendo o passado comum ditatorial.

Importante refletirmos, nesse sentido, que além do contexto que gerou os golpes de estado e a instauração de ditaduras de segurança nacional nos anos de 1960 a 1980, esses países possuem trajetórias semelhantes no estágio atual da democracia. A vitória de candidatos identificados com a luta de resistência – no Brasil, com a eleição de Lula em 2002, e na Argentina a partir da eleição de Nestor Kirchner em 2003¹⁰ – os avanços dos governos de esquerda (em tese, comprometidos com o resgate dessa história), e o interesse geral gerado a partir desses acontecimentos, justificam a escolha do recorte temporal.

Embora possamos utilizar diversos exemplos, tornou-se comum a comparação entre as experiências extremas de Brasil e Argentina. Um panorama simplificado partindo do presente

⁹ O Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade foi entregue à Presidenta Dilma Rousseff em 10 de dezembro de 2014. Os três volumes estão disponíveis no *site*: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Os trabalhos da CNV e o relatório final não são objeto da presente pesquisa, que foca na atuação do Judiciário, mas algumas conclusões em termos de números e novos enfoques sobre a temática serão citados ao longo do trabalho. Embora as 29 recomendações apontem para a necessidade de afastar os mecanismos que impossibilitam a responsabilização judicial dos perpetradores de crimes de lesa humanidade cometidos durante a ditadura, não será possível analisar os impactos delas, considerando o recorte temporal do trabalho.

¹⁰ Eleito em 2002, o metalúrgico Luiz Inácio Lula da Silva foi uma importante liderança sindical durante os anos de 1970 e 1980, no marco do Novo Sindicalismo (pelo qual chegou a ser detido), surgido no período final da ditadura brasileira. Sua sucessora, Dilma Rousseff, foi presa e torturada durante a ditadura, por participar da organização de luta armada, VAR-Palmares. Néstor Kirchner e Cristina Fernández eram estudantes quando ocorreu o golpe de 1976, e participavam da Juventude Peronista.

demonstra o abismo existente entre os países: enquanto no Brasil não há nenhum julgamento ou condenação de crimes cometidos durante a ditadura civil-militar, em decorrência da vigência da Lei da Anistia de 1979, na Argentina, até outubro de 2014, 1.131 pessoas foram processadas, das quais 559 foram condenadas, 61 absolvidas e os demais ainda estão sendo julgados nas inúmeras causas que ocorrem em todo território nacional¹¹. A par dos números envolvendo julgamentos, temos uma realidade muito diferente no que diz respeito a políticas de memória, reformas de instituições do Estado e envolvimento da sociedade civil nos assuntos referentes à temática.

Entendemos que as explicações históricas para que isso ocorra foram pouco exploradas até o momento. Alguns estudos analisam a derrocada da ditadura argentina como resultado de uma combinação de vários elementos: o declínio econômico do início dos anos 80, a derrota na guerra das Malvinas, e o expressivo número de atingidos pela repressão, fundamentos que levam a crer que as diferenças entre os processos transicionais (transições por ruptura ou transições pactuadas) reside nestes fatos. Entretanto, mesmo que estes fatores expliquem a transição imediata, com o julgamento das Juntas Militares, por exemplo, em oposição à transição “lenta e gradual” do Brasil, estes fatos não elucidam, sozinhos, a retomada dos julgamentos nos anos 2000 no país vizinho, tampouco a permanência da impunidade brasileira até os dias atuais.

A tentativa de lançar um novo olhar frente às diferenças e semelhanças das medidas tomadas em ambos os países levou à escolha pelo método comparativo, que será utilizado na presente pesquisa. O estudo desses regimes permite o estabelecimento de analogias entre estes organismos, participantes do aparato repressivo, e que, ao mesmo tempo, diferem e apresentam particularidades relacionadas à conjuntura dos acontecimentos. A história comparada, portanto, permite estabelecer aproximações, semelhanças, diferenças, contrastes e até precisar, com maior eficiência, as especificidades.

Nesse sentido, a comparação aplicada a estas sociedades vizinhas e contemporâneas, constantemente influenciadas umas pelas outras, sujeitas, devido à sua proximidade e a sua sincronização, à ação das mesmas grandes causas, parece ideal para o objetivo que aqui se delimita. Como bem aponta Caroline Bauer, em seu estudo comparativo entre as políticas de memória de Brasil e Argentina:

[...] o comparatismo aplicado à articulação entre os âmbitos nacionais e regionais do

¹¹ ARGENTINA. Ministerio Público Fiscal. **Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidos durante el terrorismo de Estado.** Disponível em: <<http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

Cone Sul durante a vigência das ditaduras de segurança nacional permite a percepção de influências mútuas, e a busca de explicações para determinados fenômenos para além de causas conjunturais e internas. Da mesma forma, é possível, através do método comparativo, identificar as falsas causas locais e diferenciá-las das gerais, encontrando vínculos antigos e perduráveis entre essas sociedades. Nestas sociedades, a dimensão micro-estrutural é definida pelas conjunturas de cada país e a dimensão macro-estrutural pela internacionalização da política externa estadunidense para o continente latino-americano – oriunda, primeiramente, do conflito ideológico entre Estados Unidos e União Soviética durante a Guerra Fria e, posteriormente, da eclosão da Revolução Cubana¹².

Igualmente relevante, a contribuição de Glenda Mezarobba em sua tese “O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)”. Com o objetivo de iluminar a análise do caso brasileiro, a autora optou por analisar outras duas experiências similares, evidenciando a escolha por um método de trabalho histórico, comparativo e interpretativo. Em suas palavras:

Para além da proximidade geográfica, pesou na escolha o fato de os três países constituírem o que Jon Elster classifica de regimes autocráticos endógenos e casos endógenos de justiça de transição. Ou seja, assim como o Brasil, os dois países vizinhos também foram governados por militares que usurparam o poder e operavam dentro de uma estrutura ideológica compartilhada, da Doutrina de Segurança Nacional, mais ou menos na mesma época (1976-1983, na Argentina, e 1973-1990, no Chile) e em um cenário internacional específico. Constituídos para eliminar a subversão interna de esquerda reestabelecer a ordem em seus territórios, os três regimes classificavam de inimigos do Estado todos aqueles que se opunham às suas idéias e fizeram uso, em graus distintos, dos mais terríveis expedientes para punir e perseguir esses opositores, o que, como se sabe, incluiu a supressão do direito ao habeas corpus, a utilização de tortura e a prática de desaparecimentos políticos¹³.

Tendo isso em vista, o trabalho para delimitar e definir os referenciais teóricos e metodológicos desta pesquisa representa um grande desafio. Estudar instituições jurídicas, através de documentos por elas produzidos, levou a conclusão de que a história política ofereceria o aparato teórico conceitual apropriado para a pesquisa.

A renovação da história política é oriunda de uma longa jornada, iniciada com sua prevalência na historiografia durante o século XIX e início do XX, reformulada, a partir da criação da revista *Annales*, em 1929, e retomada ainda na década de 1970, quando readquiriu

¹² BAUER, Caroline Silveira. **Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países**. 2011. 446 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Porto Alegre, 2011, p. 33.

¹³ MEZAROBBA, Glenda. **O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)**. 2007, 472 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Departamento de Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p.16.

prestígio no meio acadêmico, passando a ser chamada por alguns autores como “nova história política”¹⁴.

O ressurgimento da história política explica-se, em parte, pelo contexto em que se vivia – marcado pela eclosão de duas Guerras Mundiais, Guerra Fria e suas consequências –, o que contribuiu para dar crédito à ideia de que o político possuía uma consistência própria. Conforme aponta René Rémond, “estudar a história do político é estar convencido de que o político existe por si mesmo, professar que ele tem uma consistência própria e uma autonomia suficiente para ser uma realidade distinta”¹⁵.

Também será importante utilizar como instrumento uma das vertentes da história política: a história do tempo presente (ou *historia reciente*), que após muitos debates e discussões teórico-metodológicas, foi inserida definitivamente como um campo do saber histórico.

Segundo Hobsbawm, a história do tempo presente é a história do nosso próprio tempo¹⁶. Um dos maiores desafios colocados a esta metodologia, portanto, é o de problematizar, analisar, caracterizar e avaliar uma história cujo término não se conhece, uma história inconclusa. Entretanto, como bem explica Padrós,

A inconclusividade permite, também, considerar-se um maior número de hipóteses, as quais, por sua vez, apontam para uma diversidade de cenários possíveis, sujeitos a rápido descarte em uma análise já dirigida a posteriori. O que pode ser visto, em um primeiro momento, como uma dificuldade a mais (desconhecimento do desfecho dos processos), permite, ao contrário, trabalhar-se com linhas de abordagem e cenários futuros em aberto. De fato, tal possibilidade pode evitar que ocorra o que as vezes acontece quando se conhece o desfecho de uma disputa. Talvez seja melhor considerar que as transformações em curso permitem, ao analista, adotar uma perspectiva de maior independência em relação ao desenlace delas¹⁷.

Nesse sentido, é importante destacar que, enquanto a Segunda Guerra Mundial é estabelecida como marco para o início da abrangência da história do tempo presente na Europa, na América Latina, especialmente no Cone Sul, foi a experiência das ditaduras que estabeleceu um ponto de ruptura, originando estudos sobre o passado recente¹⁸. A história do tempo presente permite trabalhar com processos em aberto, ainda não decantados; isso possibilita valorar resultados parciais, tendências, questões ainda não totalmente definidas, como é o caso do problema da presente pesquisa.

¹⁴ FALCON, Francisco. História e Poder. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (Org.). **Domínios da História: ensaios de teoria e metodologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 63.

¹⁵ RÉMOND, René (Org.). **Por uma história política**. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1996, p. 445.

¹⁶ HOBBSAWM, Eric. **Sobre História**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 244.

¹⁷ PADRÓS, Enrique Serra. **Os desafios na produção do conhecimento histórico sob a perspectiva do Tempo Presente**. Revista Anos 90, Porto Alegre, v.11, n. 19-20, jan./dez. 2004, p. 10.

¹⁸ FRANCO, Marina; LEVÍN, Florencia (Coord.). **Historia reciente: perspectivas y desafíos para un campo en construcción**. Buenos Aires: Paidós, 2007, p. 15.

Visando dar conta de responder a problemática proposta, e partindo das premissas lançadas, destaca-se a utilização de documentos jurídicos. A principal fonte desta pesquisa consiste em processos judiciais que tramitaram nos tribunais argentinos e brasileiros. Portanto, além de história política e da história do tempo presente, utilizaremos o aparato teórico-metodológico da história do direito.

A história do direito é um conceito abrangente que inclui regras, normas sociais sancionadas por autoridades, dentro de um sistema preciso de coerções e punições e exige uma delimitação clara de suas fronteiras. Como bem aponta Marc Bloch, o direito, no sentido estrito do termo, é o envoltório formal de realidades em si mesmas extremamente variadas, e que fornecem o objeto de um estudo único. Em suas palavras:

É que, ao menos em numerosas sociedades, a aplicação e, em larga medida, a própria elaboração das regras de direito foram obra própria de um grupo de homens relativamente especializado e, nesse papel (que seus membros podiam naturalmente combinar com outras funções sociais), suficientemente autônoma para possuir suas tradições próprias e com frequência, até uma lógica de raciocínio particular. A história do direito, em suma, poderia muito bem só ter existência separada como história dos juristas [...]. Entendida nesse sentido, ela lança sobre fenômenos bastante diversos, mas submetidos a uma ação humana comum, luzes forçosamente incompletas, mas, em seus limites, bastante reveladoras. Ela apresenta um ponto de vista sobre o real¹⁹.

Uma nova leitura histórica do fenômeno jurídico enquanto expressão cultural das ideias, pensamento e instituições pode abrir caminhos para novas pesquisas envolvendo as relações do direito com a sociedade na qual é elaborado e aplicado. Sob esse aspecto, embora o estudo a respeito das ditaduras de segurança nacional tenha aumentado nos últimos anos, os historiadores têm mantido o foco em temáticas clássicas (a repressão, a política externa, a censura e a cultura), e, apesar do recente avanço em novos focos de interesse, como estudos das políticas de memória, poucos são os estudos que focam na análise histórica das legislações em períodos repressivos e na atuação (ou omissão) do Poder Judiciário, motivo pelo qual acreditamos que a pesquisa proposta pode contribuir para o estudo do período das ditaduras no Cone Sul e suas relações com o direito.

A fonte primordial para analisarmos o caso brasileiro será a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que tinha como objetivo contestar a constitucionalidade do artigo da Lei da Anistia que considerou como conexos os crimes de qualquer natureza (crimes contra a vida, crime contra

¹⁹ BLOCH, Marc. **Apologia da História ou O ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 130-131.

liberdade sexual, crime de tortura) relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política.

Serão analisados, também, as decisões (*fallos*²⁰) prolatadas em três casos paradigmáticos julgados pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, citados anteriormente: os casos Arancibia Clavel, Simón e Mazzeo, emblemáticos para a jurisprudência argentina, que derrubaram a Lei do Ponto Final e da Obediência Devida. Embora outras decisões da Corte Suprema tenham sido fundamentais para as mudanças ocorridas nos anos 2000²¹, os três casos aqui analisados são essenciais, pois permitiram o desencadear dos processos que estão ocorrendo nas jurisdições federais argentinas.

No tocante ao plano de capítulos, optou-se pela divisão da presente dissertação em quatro partes. No primeiro capítulo, foi realizado o cotejo analítico dos debates presentes na bibliografia sobre transição para a democracia, visando identificar as principais classificações utilizadas para se referir aos regimes não democráticos. Em um segundo momento, verificamos como o direito se relaciona com essas classificações e mecanismos, como e a partir de quais momentos o direito tornou-se parte do debate acerca das transições, levando ao surgimento do conceito de Justiça de Transição²². Analisaremos, também, os debates e conceitos relacionados ao direito internacional e ao sistema de proteção internacional aos direitos humanos. Recorremos à extensa bibliografia jurídica sobre a temática, buscando compreender o conceito de crime contra a humanidade, bem como a aplicação dos tratados internacionais pertinentes ao tema. É necessário nos apropriarmos das discussões jurídicas, uma vez que são pontos centrais para a pesquisa. Somente com base em sua análise, teremos ferramentas para compreender as exigências que surgem com força cada vez maior e que envolvem o direito à verdade, à memória e à justiça.

No segundo capítulo, contextualizaremos a discussão que envolve a ditadura civil-militar brasileira. Para tanto, será importante o debate histórico relacionado ao golpe de 1964

²⁰ *Fallo* é a publicação oficial das sentenças ou decisões judiciais (não há diferença no linguajar do direito argentino – diferentemente do direito brasileiro – entre sentença e acórdão, que é a decisão colegiada dos tribunais).

²¹ A Secretaria de Jurisprudência da CSJN elaborou importante relatório sobre os casos envolvendo crimes de lesa humanidade desde a década de 80. Após 2004, percebe-se a modificação nos entendimentos da Corte. Um importante caso que não será analisado nesta pesquisa, mas que merece destaque, é o *fallo* 326:2805, referente ao caso de Jorge Videla e o plano sistemático de subtração de menores. Nesse importante precedente de 2003, foi afastada a incidência da coisa julgada. Para fins comparativos, contudo, optou-se pela análise daqueles que são apontados pela doutrina e jurisprudência argentina como os paradigmas da mudança. O relatório está disponível em: < <http://www.csjn.gov.ar/data/lesahumanidad.pdf>>. Acesso em 30.ago.2015.

²² Um ponto interessante oriundo da pesquisa diz respeito ao uso do conceito de Justiça de Transição. No Brasil, verifica-se que o conceito é utilizado tanto em termos políticos quanto acadêmicos, especialmente no meio jurídico. Na Argentina, o conceito começou a ser trabalhado em alguns trabalhos acadêmicos recentemente, mas praticamente não é utilizado politicamente.

e a repressão instaurada então. Entendemos ser vital compreender a conjuntura que levou à ditadura e ao estabelecimento de uma política sistematizada de violações às garantias fundamentais e o estabelecimento do TDE. Importante, também, compreender o início do que seria conhecido como “transição lenta e gradual”, contexto no qual começariam a florescer ou, em alguns casos, ressurgir, movimentos de contestação social, em especial o movimento pela anistia. A aprovação da Lei da Anistia, em 1979, bem como o final da ditadura e o retorno à democracia serão analisados para estabelecer um quadro geral dos acontecimentos que culminaram com os governos democráticos da década de 90 em diante, bem como das escolhas que estes fariam no que diz respeito ao enfrentamento com o passado. Apenas a partir de 1995, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, teríamos o reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro no desaparecimento de opositores políticos, que deu origem à Lei n. 9.140/95. No final de seu mandato, também seria promulgada a Lei n. 10.559/2002, que criou a Comissão da Anistia. Foi durante o segundo governo de Luis Inacio Lula da Silva, a partir de 2008, que os debates acerca da revisão da Lei da Anistia dariam início a uma nova fase nas discussões sobre a necessidade de responsabilização criminal dos agentes da repressão. Foram anos de um silêncio quase ensurdecido, permeado por vitórias que decorrem essencialmente da persistência dos movimentos dos familiares de mortos e desaparecidos políticos.

Nessa linha, será relevante considerar que o incômodo silêncio sobre o tema, que por muito tempo ficou restrito a círculos específicos da sociedade, pode ser explicado a partir de algo que o cientista político Anthony Pereira denomina de judicialização da repressão²³. Durante os anos da ditadura, o Poder Judiciário no Brasil acabou sendo um braço auxiliar do regime ao aplicar as leis e encampar a ideologia da Segurança Nacional, embora em certas oportunidades tenha reagido ao abuso da supressão de certas garantias constitucionais. O estudo deste conceito será importante para compreendermos os motivos que levam o Brasil a ser o país que menos utilizou dos instrumentos da justiça de transição após o fim da ditadura.

No terceiro capítulo, a análise é centrada no caso argentino. Visando uma melhor organização, a estrutura do capítulo referente ao caso brasileiro será mantida, possibilitando o estabelecimento de uma continuidade na análise comparativa que será realizada no quarto e último capítulo. Assim, analisamos o contexto do golpe de 1976, as práticas do TDE instauradas, a conjuntura do fim do regime ditatorial no país vizinho. O retorno à democracia em 1983, a instauração da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas

²³ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

(CONADEP) e o julgamento das juntas militares levado a cabo em 1985 serão analisados, buscando compreender o retrocesso que representou a promulgação da Lei do Ponto Final e a Lei da Obediência Devida e, posteriormente, os indultos de Carlos Menem, que instauraram uma época denominada por alguns autores como “a era da impunidade”. Por fim, verificaremos o impacto que o governo de Néstor Kirchner, eleito em 2003 (após a crise política e econômica mais violenta que assolou a Argentina, em 2001/2002), teve nas políticas públicas sobre o tema do TDE e na mudança significativa da atuação da Corte Suprema nesse sentido.

Por fim, o quarto e último capítulo será dedicado à análise comparativa das características e dos elementos fundamentais das duas experiências reconstituídas. Analisaremos as medidas tomadas em ambos os países no período democrático, focando na aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelas Cortes Supremas de ambos os países.

Como dito anteriormente, o marco teórico será delimitado no papel desempenhado pelas Supremas Cortes argentina e brasileira, uma vez que representam a instância máxima do Poder Judiciário, responsáveis pela aplicação de tratados internacionais ratificados pelos Estados. Sendo assim, buscando uma melhor metodologia comparativa, analisaremos a composição e competência do Supremo Tribunal Federal e da *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, suas atuações no período ditatorial, para então analisarmos seus papéis no período democrático. Ao contrário da Suprema Corte brasileira, que exerce a função de instância recursal máxima e de tribunal constitucional, sua congênere argentina não exerce exclusivamente a função constitucional, o que significa que não cabe a este tribunal a competência exclusiva para declarar a inconstitucionalidade das leis. Essas diferenças entre a estruturação e a competência do judiciário de ambos os países é fundamental para analisarmos o problema da pesquisa.

Para facilitar a leitura, a comparação será estabelecida em tópicos, assuntos que são abordados por ambas as Cortes nas fontes analisadas: a aceitação dos tratados internacionais pelos ministros e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade; a vontade do legislador e a visão da anistia como meio de pacificação nacional e o uso do contexto histórico no voto dos ministros das Cortes Supremas.

Além disso, há aspectos que entram na esfera jurídica que podem auxiliar na compreensão desse abismo e que, por vezes, não são analisados por historiadores. A grande mudança ocorrida na Argentina decorre, em larga instância, da interpretação dada à legislação interna do país no que diz respeito à recepção do direito internacional dos direitos humanos.

As mudanças que possibilitaram a retomada dos julgamentos passam por essa compreensão: os três processos que anularam as leis de impunidade e os indultos foram baseados em argumentos de direito internacional. Nesse ponto, temos outra grande diferença entre os países, o que é abordado em livros, artigos e demais estudos de justiça de transição realizados por juristas, mas não por historiadores. A pergunta vital que permeia este capítulo é se podemos enxergar uma relação entre o contexto histórico, a atuação excessiva ou quase inexistente do judiciário durante as ditaduras respectivas, e a consequente interpretação da legislação dos direitos humanos realizada no período democrático.

Como dito anteriormente, a Argentina é apontada como exemplo quando o assunto é direito internacional. Nossos vizinhos são apontados como vanguarda desse ramo do direito, uma vez que consideram os tratados internacionais sobre direitos humanos no mesmo patamar da Constituição pátria desde o Pacto de Olivos²⁴ de 1994. O Brasil, por outro lado, tem uma enorme resistência em abandonar a ideia de soberania do Estado, o que faz com que o STF tenha uma postura muito conservadora, que em alguns casos chega a negar a aplicação do direito internacional. Assim, o problema que aqui se delimita busca compreender se estes fatores estão relacionados e no que isso implica para o atual panorama discrepante dos países.

²⁴ Pacto de Olivos é o nome de uma série de acordos firmados entre o ex-presidente Raúl Alfonsín e o então presidente a época, Carlos Menem, representando as duas principais organizações partidárias do país (a União Cívica Radical e o Partido Justicialista, respectivamente), no ano de 1993, que levaram à Reforma da Constituição Argentina em 1994.

1 TRANSIÇÕES E A (IN) JUSTIÇA QUE AS SEGUEM

O primeiro capítulo tem por objetivo dar o lastro teórico que possibilitará a análise histórica das sociedades ora analisadas. Uma vez que o foco do estudo reside na atuação das Supremas Cortes brasileira e argentina nos julgamentos dos crimes das ditaduras civis-militares, e que isso se refere a uma das dimensões da justiça de transição (no caso, *accountability*, a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei), mostra-se necessário fazer o cotejo analítico dos debates presentes na bibliografia sobre a transição para a democracia, visando identificar as principais classificações utilizadas para se referir aos regimes não democráticos.

Em um segundo momento, verificaremos como o direito se relaciona com essas classificações e mecanismos. Muitos trabalhos sobre a dimensão reparatoria foram feitos, em especial no caso brasileiro, razão pela qual o enfoque residirá no âmbito da justiça. Assim, precisaremos compreender como e a partir de quais momentos o direito tornou-se parte do debate acerca das transições, levando ao surgimento do conceito de Justiça de Transição.

Partindo da justiça transicional, cotejaremos a problemática de sua aplicação e, para isso, será necessária a apropriação, mesmo que superficial, do arcabouço jurídico da temática. Para isso, analisaremos debates e conceitos relacionados ao direito internacional, tendo em vista que as especificidades do direito interno brasileiro e argentino serão esmiuçadas nos capítulos seguintes. Tal esquematização será fundamental tendo em vista a caracterização dos crimes das ditaduras como crimes contra a humanidade (ou crimes de lesa humanidade).

1.1 TRANSIÇÕES PACTUADAS, POR RUPTURA E CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

A busca por analisar os desfechos dos regimes ditatoriais encontra respaldo nos nexos e continuidades entre os regimes de Segurança Nacional e os processos posteriores de redemocratização, que estimularam, por sua vez, a ampliação dos estudos sobre estes períodos. Para entender a permanência da temática e sua relação com a consolidação da democracia, é válido analisar alguns aspectos relacionados aos países aqui analisados – Brasil e Argentina - mas que provavelmente se encaixam em outros países da região, e que são comumente apontados como legados autoritários.

De acordo com Cesarini e Hite²⁵ os padrões comportamentais, regras, relações, situações sociais e políticas, normas, procedimentos e instituições, quer introduzidas, quer claramente reforçados pelo regime autoritário imediatamente anterior, que sobrevivem à mudança de regime, podem ser definidos como legados autoritários. Quanto mais estável e institucionalmente inovador o regime autoritário, maior a potencial influência dos legados. É necessário apontar para o fato de que algumas heranças usualmente relacionadas com as ditaduras de segurança nacional (como a tortura e o desaparecimento) têm sua origem em momentos anteriores da história dessas sociedades; entretanto, sua transformação em uma política de estado atingiu níveis institucionais que foram solidificados e que são mantidos praticamente intactos até os dias atuais.

No primeiro semestre de 2012, um relatório realizado pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) recomendou, entre outros pontos, que o Brasil realizasse maiores esforços para combater as atividades dos “esquadrões da morte” e que suprimisse a Polícia Militar, acusada de numerosas execuções extrajudiciais²⁶. A prática de desaparecimentos, torturas e execuções são métodos recorrentes na rotina das forças de segurança brasileira. Embora inúmeros trabalhos tenham sido realizados, acadêmicos e jornalísticos, e apesar das denúncias vindas de organismos internacionais, a polícia brasileira (incluindo, para fins semânticos, a polícia militar e a civil) permanece utilizando as heranças do passado. O inimigo mudou (ontem era o “subversivo”, hoje é o “bandido”, o “traficante”), mas os métodos permanecem os mesmos. Nesse sentido também, pesquisa divulgada no mesmo ano pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (USP), com dados de 2010, mostra que cerca da metade da população de onze capitais do Brasil concordava, totalmente ou em parte, com o uso da tortura por parte da polícia como método para obter provas de suspeitos²⁷.

Na Argentina, a situação não difere muito da realidade brasileira. A violência estatal apresenta diferenças importantes com relação aos anos 70, porém os números apontados por Pilar Calveiro em seu texto *Formas y sentidos de lo represivo entre dictadura y democracia*²⁸,

²⁵ Cf. PINTO, Antonio Costa. Transições democráticas e justiça de transição na Europa do Sul: Perspectivas comparadas. In: FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na História**: memória, trauma e reparação. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012, p. 59.

²⁶ O Informe sobre a visita ao Brasil do Subcomitê para a Prevenção da Tortura e outros tratos e penas cruéis, inumanos ou degradantes está disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/spt_visits.htm>.

²⁷ D'ARAUJO, Maria Celina. Limites políticos para a transição democrática no Brasil. In: FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na História**: memória, trauma e reparação. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012, p. 40.

²⁸ CALVEIRO, Pilar. *Formas y sentidos de lo represivo entre dictadura y democracia*. In: CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). **Hacer Justicia**: Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

demonstram que a questão de violações a direitos humanos persiste, apesar do esforço decorrente dos julgamentos por crimes contra a humanidade levados a cabo no país desde a segunda metade dos anos 2000. O informe XIV da *Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional*, por exemplo, aponta que nos primeiros dez meses de 2009, foram registradas 269 mortes de adolescentes por forças policiais, incluindo o desaparecimento de alguns. Em suas palavras:

Estas violaciones son particularmente graves en la provincia de Buenos Aires, donde se denuncian suicidios y autolesiones de adolescentes en los lugares de encierro, aplicación de torturas y malos tratos, uso frecuente de medidas disciplinarias como el aislamiento y utilización excesiva de la prisión preventiva para los menores de 18 años²⁹.

Segundo Calveiro, o Informe Anual do *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*, do ano de 2010, indica que o número de mortes decorrentes da violência policial aumentou em 12% com relação ao ano de 2009. Isso decorre do fato de que a instituição policial, mesmo na democracia, segue recorrendo a formas de torturas (choques elétricos, submarino, golpes) para obter confissões ou simplesmente para castigar os suspeitos ou presos. O Informe de 2009 do *Comité contra la tortura Comisión Provincial por la Memoria (COM)* denunciava maus tratos contra crianças e jovens menores de idade, especialmente nas *comisarias* (delegacias). Contudo, a autora afirma que essas torturas não são registradas nos históricos clínicos dos indivíduos, e, muitas vezes, são encobertas. A permanência do uso da tortura pelas forças de segurança pública decorre, dentre outros motivos, pela incapacidade do Estado em assumir sua responsabilidade. Reconhecer a prática de tortura em delegacias e presídios como um “problema estendido e generalizado” no país, considerando-o um legado da última ditadura civil-militar, não basta para coibir práticas nefastas que deveriam ser banidas em um estado democrático de direito.³⁰

Embora não seja o foco do presente estudo, essas relações entre passado e presente, entre as políticas estatais do TDE e a permanência de uma política de segurança pública (e das instituições pertinentes a ela, como polícia e judiciário), demonstra que a organização do poder e da sociedade oriunda das ditaduras de segurança nacional não apenas se mantém como são aprofundadas, fazendo surgir uma ordem nova, que combina o Estado de Direito para uns e o Estado de Exceção para aqueles que são excluídos da proteção do direito. Como

²⁹ CALVEIRO, op. cit., p.135.

³⁰ Ibid., p. 137-138.

aponta Calveiro, chegaríamos a uma espécie de desaparecimento legal, político e moral de uma parte da população³¹.

Evidente que os caminhos tomados pelos governos democráticos em cada país no que diz respeito à passagem das ditaduras para a democracia resultam de especificidades de aspectos socioeconômicos e históricos específicos destas sociedades. Contudo, questionamentos surgem a partir das diferenciações, não apenas dos regimes aplicados em cada país, mas dos processos de transição que levaram à consolidação da democracia. Levando em conta essas questões, passaremos a analisar os debates acerca da transição para a democracia.

No fim da década de 80, início da década de 90, com a queda da URSS e do leste europeu, o fim das ditaduras na América Latina e o fim do apartheid na África do Sul, uma grande parcela da humanidade passa a viver sob regimes formalmente democráticos. Essa passagem de uma forma de governo para outra, é estudada a partir do conceito de transição.

De acordo com os cientistas políticos Guillermo O'Donnell e Philippe Schmitter, transição é o intervalo entre um regime político e outro. Transições são delimitadas, por um lado, pelo lançamento do processo de dissolução de um regime autoritário e, por outro, pela instalação de alguma forma de democracia ou a emergência de uma alternativa revolucionária³².

Em realidade, as variadas instâncias de mudanças políticas em todo mundo desde a Segunda Guerra Mundial resistem à categorização em uma tipologia nítida, uma vez que muitos termos podem ser usados: revoluções, transferência de poder, mudança de regime, independência, modernização, enfim, transições diversas. Estes termos abrangem mudanças do capitalismo para o socialismo, de ditaduras militares a regimes civis, do autoritarismo para a democracia, do comunismo para a democracia liberal, do comunismo para uma economia de mercado, etc.³³ Nesse sentido, é importante ressaltar que, nos parâmetros ora estudados, o paradigma que começou a se consolidar no final dos anos 80, início dos 90 se refere a transições para a democracia, em razão do contexto vivenciado então, no qual o prestígio ideológico da democracia estava em alta, especialmente no caso latino-americano.

Muitos encontros acadêmicos e publicações no início dos anos 90 centraram seus debates nas diversas transições que vinham ocorrendo, gerando reflexões e problemáticas que,

³¹ CALVEIRO, op. cit., p. 142.

³² O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transitions from authoritarian rule**: Tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1986, p. 78.

³³ ARTHUR, Paige. Como as transições reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: **Justiça de transição**: Manual para a América Latina. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para Justiça de Transição, 2011, p. 92.

posteriormente, extrapolaram os limites da ciência política e abrangeram diversas áreas de conhecimento das ciências humanas, como direito, história e filosofia. A partir dessas reflexões transdisciplinares, foram sendo delineados conceitos que buscavam compreender de que maneira as sociedades em transição resolviam seus problemas e delineavam diretrizes para os novos regimes. A agenda de pesquisas da área acabou aprofundando a questão com os estudos de consolidação democrática³⁴, e atualmente, sobre qualidade da democracia.

Os estudos comparativos e a elaboração de tipologias surgiram com força nesse período, e uma das principais contribuições foi a proposição do modelo burocrático-autoritário do cientista político argentino Guillermo O'Donnell, que delineava um Estado caracterizado por forte presença tecnocrata e por responder à acentuada ativação política popular existente nos cenários anteriores aos golpes de Estado.

Segundo Marcelo Torelly, O'Donnell procurou estabelecer uma classificação analítica mais refinada do que o termo “ditaduras autoritárias”, surgindo, a partir disso, a ideia de um “autoritarismo burocrático”, classificação que se caracteriza a) por ter sua sustentação política dada pela grande burguesia; b) por ter seus aparelhos institucionais especialmente vocacionados e especializados para o atingimento de dois fins: subordinar as classes populares ao poder central e normalizar a economia gerando desenvolvimento; c) por excluir deliberadamente do sistema político um setor social ativo predeterminado, mais notadamente o conjunto de organizações ligadas ao povo, procurando capitaliza-las para o burocratismo; d) por suprimir a cidadania e a democracia políticas como formas de participação social aberta à crítica pública; e) por excluir economicamente todos os setores sociais menos capazes de se associarem ao capital estrangeiro, concentrando rendas e formando oligopólios produtivos; f) por organizar as instituições de modo a tecnicizar as questões políticas, procurando orientá-las por critérios “neutros e objetivos de racionalidade técnica”, vetando a invocação de petições de justiça material ou conceito de classes; g) por restringir fortemente ou eliminar todos os mecanismos e acesso ao poder e ao governo³⁵.

O conceito de O'Donnell é bastante interessante para descrever o sistema político brasileiro (e de outras sociedades latino-americanas), contudo, suas limitações podem ser

³⁴ Segundo Scott Mainwaring, a definição minimalista de democracia possui três critérios essenciais: 1) eleições competitivas, com alternância dos governos; 2) sufrágio universal; 3) proteção dos direitos das minorias e proteção das liberdades civis: direito a liberdade, liberdade de imprensa, de opinião, direito a habeas corpus, etc. (MAINWARING, Scott. *Transitions to democracy*. In: _____; O'DONNELL, Guillermo; VALENZUELA, J. Samuel (Org.). **Issues in democratic consolidation: the new South American democracies in comparative perspective**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992, p. 299).

³⁵ TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 41-42.

vistas nos momentos das chamadas reconciliações internas. Nesse sentido, o questionamento de Alejandra Pascual é assaz pertinente:

Esse tipo de análise centraliza, erroneamente, sua consideração nos principais atores do processo político sob a doutrina de segurança nacional – os grupos militares e tecnocráticos – e na relação existente entre esses atores, sem abordar a característica mais importante deste tipo de regime, que consiste na natureza do poder exercido e nos objetivos de exercício desse poder. O conceito burocrático-autoritário considera, basicamente, fatores externos e superficiais, sem abordar o essencial da natureza dos regimes: a prática política própria da doutrina de segurança nacional. A nomeação burocrática-autoritária, por sua vez, é branda demais para ser empregada na qualificação das cruentas ditaduras que assolaram a América Latina naquelas décadas (1960-1990), e acaba produzindo mais confusão do que clareza com relação à índole desses regimes³⁶.

Também nessa esteira, afirma Enrique Padrós que as críticas a este modelo de análise se pautam pela escassa margem explicativa para as contradições sociais (secundarização do conflito de classes), pelo grande peso concedido à tecnocracia militar e civil e pela diminuição do papel e da importância dos EUA na estruturação desses regimes³⁷. Por esses motivos, consideramos, para fins desta pesquisa, a abordagem que identifica as ditaduras latino-americanas dos anos 60 a 80 como regimes de Segurança Nacional, que realça o papel da DSN na estruturação das ditaduras, concordando, também, com o posicionamento explicitado por Alejandra Pascual e outros autores, no sentido de que a caracterização de regime autoritário para as ditaduras do Cone Sul não são suficientes para qualificar a natureza desses regimes ditatoriais, razão pela qual opta-se pela utilização dos conceitos de Ditaduras de Segurança Nacional e Terrorismo de Estado.

Ademais, as classificações sobre a natureza dos regimes repressores influenciam nas consequências das transições, como veremos adiante. As práticas do TDE durante as ditaduras levam ao debate acerca da necessidade de responsabilização penal e civil dos agentes responsáveis pela implementação da DSN, fatos que não se sustentam pela visão de O'Donnell, onde o emprego da violência é tratado com menor centralidade na problemática, levando a conclusão de que o restabelecimento de uma ordem não autoritária seria suficiente medida transicional. Nessa esteira, Marcelo Torelly, em seu estudo sobre a Justiça de Transição e o Estado Constitucional, alerta para a importância na valoração desses regimes, uma vez que a construção e valoração discursiva são incorporadas nas leituras políticas, jurídicas e acadêmicas sobre os processos transicionais, além de formar um senso comum no seio da sociedade³⁸. Segundo o autor:

³⁶ PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado**: a Argentina de 1976 a 1983. Brasília: Editora UnB, 2004, p. 31.

³⁷ PADRÓS, op. cit., p. 23.

³⁸ TORELLY, op. cit., p. 63.

[...] se consideradas visões dos próprios agentes autoritários e da ditadura como “mal necessário” ou como “revolução”, o processo transicional pode restar completamente inviabilizado como meio para identificar vítimas que resistiram ou foram perseguidas (pois desde essa perspectiva elas eram, em verdade, “criminosas”), ou em processar qualquer forma de justiça em referência aos crimes de Estado, justificáveis desde o discurso de legitimação inserido na sociedade pela própria repressão.

O debate argentino, em concreto, superou a argumentação dos militares, que alegavam estarem em uma luta contra o terrorismo e, ainda, complementou os argumentos de ordem acadêmica similares ao de O’Donnell, que não consideravam a violência massiva em suas teorizações, tendo os poderes públicos entendido ser relevante o acionamento da justiça penal contra ex-agentes de Estado para a efetiva consolidação da transição democrática, enquanto em outros países, como no Uruguai, leis de anistia impediram que os processos de justiça transicional abrangessem a esfera penal³⁹.

Embora o conceito da transição não tenha sido descartado pelos politólogos, os problemas que alguns pesquisadores das Ciências Humanas têm caracterizado como reflexos de uma transição inconclusa são tratados como problemas para consolidação democrática na ciência política, encarando, assim, os legados das ditaduras como reflexos da troca do regime na qualidade das novas democracias.

A conceituação de “democracias consolidadas” é um dos grandes temas na literatura sobre transições políticas. Para formular tal conceito, boa parte dos estudos sobre a América Latina produzidos durante as décadas de 1980 e 1990 fazem referência a elementos formais do processo eleitoral somados a requisitos substantivos para questionar a capacidade dos países do continente em garantir a existência de um sistema eleitoral funcional num contexto de desigualdades sociais.

Feitas as ressalvas, a classificação de Guillermo O’Donnell quanto ao processo de democratização e transição é assaz pertinente. Segundo o autor:

É útil conceber o processo de democratização como processo que implica em duas transições. A primeira é a transição do regime autoritário anterior para a instalação de um governo democrático. A segunda transição é deste governo para a consolidação democrática ou, em outras palavras, para a efetiva vigência do regime democrático, em outras palavras, ao efetivo funcionamento do regime democrático⁴⁰.

De acordo com o politólogo argentino, no Brasil a primeira transição foi extraordinariamente longa, durando mais de onze anos. A segunda transição (a consolidação da democracia), seria o período no qual estamos inseridos. Segundo o autor, embora grande parte da população de países como o Brasil tenha um posicionamento antiautoritário, no sentido de não desejar o retorno da ditadura, não compreende as premissas operacionais dos

³⁹ TORELLY, op. cit., p. 63.

⁴⁰ O’DONNELL, Guillermo. Transitions, continuities and paradoxes. In: MAINWARING, Scott; ____; VALENZUELA, J. Samuel (Org.). **Issues in democratic consolidation: the new South American democracies in comparative perspective**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992, p. 18.

mecanismos da democracia política, e acaba seguindo práticas autoritárias em vários aspectos da vida social. Ademais, de acordo com O'Donnell, a orientação antiautoritária dependeria de uma intensa e clara memória dos tempos do regime autoritário, e a influência dos discursos democráticos dependeria em parte dessas mesmas memórias.

Para fins deste trabalho, que não foca nas discussões conceituais acerca dos tipos de transição e democracia, utilizaremos o conceito simples de instalação de uma democracia formal, ou seja, um conjunto de regras de procedimentos para a constituição de um governo e para formação das decisões políticas.

Quanto às transições na América Latina, podemos apontar duas modalidades diversas: as transições por ruptura ou colapso e as transições pactuadas. No primeiro exemplo, O'Donnell utiliza os exemplos de Grécia e Argentina, cujos regimes colapsaram em razão de conflitos internos que levaram ao declínio econômico, índices de repressão altíssimos e enfrentamentos bélicos, de cunho nacionalista, que terminaram com derrotas humilhantes (intervenção no Chipre e invasão das Malvinas, respectivamente). Nestas transições, o colapso fez com que os governantes não desempenhassem papel relevante na negociação da transição. No caso argentino, fez com que as Forças Armadas perdessem muito de sua credibilidade e, conseqüentemente, perda de protagonismo político na democracia. Por outro lado, o resultado disso no período democrático resulta numa liderança repleta de restrições, oriundas da crise econômica e social da ditadura, além de enfrentar a hostilidade dos militares, descontentes com a perda de poder, o que tornava a ameaça de novos golpes mais palpável, como veremos no capítulo dedicado ao caso argentino⁴¹.

Já nos casos de transição pactuada, especialmente o caso brasileiro, o relativo sucesso econômico da ditadura e a repressão menos sistemática do que a de casos como o argentino, produziu a manutenção do prestígio das Forças Armadas e das classes políticas e econômicas apoiadoras dos militares, que passaram a desenvolver um papel de destaque na transição. Segundo O'Donnell, a campanha das Diretas Já ilustra essa situação: a transição ocorreu nos limites institucionais preexistentes, com uma eleição por colégio eleitoral, que resultou na vitória de um candidato de oposição moderado, Tancredo Neves, e que assegurou cargos importantes para os políticos alinhados com a ditadura, como o caso do vice-presidente, José Sarney, da Arena. Em linhas gerais, para o cientista político argentino⁴², a dificuldade da transição brasileira decorre do relativo sucesso econômico da ditadura, da manutenção, mesmo que parcial, do Legislativo, da perpetuação de políticos ligados ao regime anterior e

⁴¹ O'DONNELL, op. cit., p. 25.

⁴² PINTO, op. cit., p. 29.

de uma repressão “moderada”⁴³.

No Cone Sul, as pressões para a criminalização das elites autoritárias e dos corpos repressivos estiveram presentes desde os primeiros momentos da transição, mas apenas em transições por ruptura se verificou de fato a oportunidade de isso acontecer. Como bem aponta o cientista político Antonio Costa Pinto:

Se a dissolução das instituições repressivas e das organizações políticas e paraestatais associadas a elas estão presentes, mesmo nas “transições contínuas”, a punição política e criminal das elites é muito complicada, mesmo quando uma anistia para as elites acompanha esse tipo de transição. Como observaram muitos acadêmicos, algumas formas de justiça transicional podem melhorar a consolidação democrática de várias maneiras, desde demonstrando um corte com o passado e a igualdade perante a lei até forjando interpretações históricas comuns⁴⁴.

De acordo com Pinto, Espanha e Brasil constituem exemplos de casos em que seções da direita que tinham estado associadas, respectivamente, ao franquismo e à ditadura civil-militar, controlaram em grande parte o ritmo da transição política e em que uma elite que estava associada ao regime anterior manteve um nível elevado de poder dentro do regime democrático subsequente, nomeadamente em novos partidos de direita.

Segundo o cientista político português, o tipo de transição democrática é o indicador mais operativo para uma explicação da forma de justiça transicional num processo de democratização, em particular nos seus aspectos punitivos. De acordo com o autor:

O controle das elites sobre a determinação do tempo de transição e a grande continuidade de elites políticas ao longo do processo de transição levam transições “por transação” ou transições “contínuas”, a evitar, em geral, a punição ou saneamento das elites autoritárias. Isso constitui, no entanto, apenas uma faceta, uma vez que, a par de transições simplesmente “impostas” por elites governantes, as transições “pactuadas” desde 1974, ultrapassaram em número as formas historicamente mais comuns de transição democrática que são a revolução e a reforma. Assim, vale a pena destacar um problema que as transições pactuadas e impostas partilham: ambas têm tendência para manter inalterados “privilégios existentes” em vários domínios⁴⁵.

Em termos cronológicos, poderia apontar-se para o fato de que a transição da ditadura para a democracia já se consolidou, considerando que temos 25 anos desde a promulgação da Constituição de 1988 no Brasil e os 30 anos do fim da ditadura argentina, em 1983. Contudo, embora a primeira fase do processo de democratização já tenha sido alcançada – a transição do regime ditatorial para a instalação de um regime democrático – a segunda fase, ou seja, a efetiva consolidação deste, ainda está em gestação.

⁴³ Importante destacar que essa divisão entre transições pactuadas e por ruptura não são as únicas desenvolvidas pela ciência política. Scott Mainwaring, por exemplo, divide as transições em três modelos, pois, de acordo com o autor, casos como Uruguai e Peru estariam em um meio termo, ao qual ele chama transições por desprendimento (transition through extrication) (MAINWARING, op. cit., p. 322).

⁴⁴ PINTO, op. cit., p. 63.

⁴⁵ PINTO, op. cit., p. 62.

Como bem aponta Paige Arthur, embora alguns tenham descartado a importância da palavra transicional, é necessário compreender que a ideia teve um papel relevante na formação do entendimento dos problemas enfrentados naquele período. Consoante a historiadora:

“Transição”- e, mais especificamente, “transição para a democracia”- foram as lentes normativas dominantes através das quais a mudança política foi vista naquele momento e, por conseguinte, prestar atenção ao seu conteúdo característico pode trazer alguma luz a respeito do surgimento deste campo. De fato, entender o que se compreendeu por “transição” auxilia a esclarecer o que foi considerado ser uma medida de justiça apropriada. Explica porque as medidas de processo judicial, busca da verdade, restituição e reforma das instituições estatais abusivas – e outras medidas de justiça, como aquelas associadas a reivindicações de justiça retributiva – foram reconhecidas como as iniciativas legítimas de justiça durante um período de mudanças políticas⁴⁶.

Segundo Arthur, uma série de conferências que ocorreram no final dos anos 80 e início dos anos 90 centraram nos debates acerca das transições latino-americanas. A conferência realizada pelo *Aspen Institute*, em 1988, denominada “Crimes de Estado: punição ou perdão?”, na conferência “Justiça em tempos de transição”, realizada pela *Chapter 77 Foundation*, na Áustria e a Conferência “Lidando com o passado”, realizada em 1994 na África do Sul, ativistas de direitos humanos, atores políticos e observadores de vários lugares no mundo foram convocados com o objetivo de comparar experiências e discutir opções⁴⁷. Estes encontros ajudam a esclarecer e consolidar uma estrutura conceitual para um campo em surgimento. A partir desse momento, a questão das transições de regimes, prioritariamente discutida na área da ciência política, passa a aumentar seu escopo, com a participação de integrantes de organizações de direitos humanos e juristas.

É nesse quadro que começa a surgir e a ser cunhada a expressão, tão largamente utilizada nos últimos anos, de justiça de transição.

1.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O campo da justiça de transição - uma rede internacional de indivíduos e instituições cuja coerência interna é mantida por conceitos comuns, objetivos práticos e distintos pedidos de legitimidade - começou a emergir como resposta a novos dilemas práticos e tentativa de sistematizar os conhecimentos considerados úteis para resolvê-los. Como bem aponta Arthur:

O campo da justiça de transição, então definido, surgiu diretamente de um conjunto de interações entre ativistas de direitos humanos, advogados, juristas, políticos,

⁴⁶ ARTHUR, op. cit., p.78.

⁴⁷ Idem, p. 77.

jornalistas, financiadores e especialistas em política comparada, preocupados com os direitos humanos e as dinâmicas das transições para a democracia iniciadas no final dos anos 80⁴⁸.

Em linhas gerais, podemos afirmar que o conceito de justiça de transição compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade em chegar a um acordo quanto ao legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais ou extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos.

Segundo Marcelo Torelly⁴⁹, a ideia de justiça transicional funciona como mediadora entre demandas insurgentes nos planos ético, político e jurídico, com vistas a fomentar capacidade operacional de geração de mudanças nos contextos sociais concretos, de modo que a consolidação democrática se entrelace ao estabelecimento de uma forma de organização do Estado que, a um só tempo, seja democrática e de direito. Segue o autor afirmando que

a magnitude dos processos da justiça transicional é, portanto, gigantesca, uma vez que não trata simplesmente de promover reformas legais em uma ordem política, mas sim de alterar substancialmente os fundamentos de tal ordem, fundamentos estes que não se alicerçam exclusivamente em um ordenamento jurídico, mas também em uma cultura política que se consolida combinando elementos conscientes e inconscientes, originários das memórias coletivas e individuais. Nesse contexto de alta complexidade, a simples alteração formal das leis não é o suficiente para garantir a consolidação de uma democracia substancial limitada exclusivamente pelas garantias fundamentais originadas dos direitos humanos⁵⁰.

Partindo dos conceitos desenvolvidos por Teitel, Paulo Abrão⁵¹ afirma que o processo de justiça de transição após experiências autoritárias compõe-se de pelo menos quatro dimensões: 1) a reparação; 2) o fornecimento da verdade e a construção da memória; 3) a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei e 4) a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

⁴⁸ ARTHUR, op. cit., p.76.

⁴⁹ TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro. In: **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 105.

⁵⁰ TORELLY, op. cit., p. 106.

⁵¹ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil: a eficácia da Lei da Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: PAYNE, Leigh A.; ____; _____. (Org.). **A anistia na era da responsabilização**: O Brasil em perspectiva nacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 215.

De acordo com o professor de Direito Internacional Ignácio Forcada Barona, a expressão justiça transicional:

[...] abarca uma série de práticas institucionais e técnicas de engenharia social cujo objetivo, dentro dos limites impostos pelo direito internacional, é facilitar às sociedades que estiveram (ou estão) imensas em conflitos violentos ou regimes ditatoriais, a transição para uma situação de paz duradoura, democracia e respeito aos direitos humanos⁵².

Como bem aponta Naomi Roht-Arriaza⁵³, embora os crimes de guerra existam há séculos, e Nuremberg e outros julgamentos do pós-guerra e os programas de reparação tenham estabelecido algumas normas básicas para a justiça internacional, o campo tal como o conhecemos na atualidade se origina majoritariamente com o final dos regimes militares na América Latina, o fim do socialismo real no leste europeu e, posteriormente, com a transição ao governo de Nelson Mandela na África do Sul.

Segundo Barona, os vinte anos de prática demonstram que, em sua vertente operacional, a justiça de transição gira em torno do que ele chama de pacote (*plantilla*) fechado de medidas típicas, entrelaçadas por um conjunto de obrigações jurídicas impostas pelo direito internacional em casos de graves violações aos direitos humanos. Existem três mecanismos apontados pelo autor (e por uma extensa doutrina): a justiça retributiva (julgamentos penais, a nível internacional, nacional ou local), a reparativa (ou restaurativa, como as Comissões da Verdade, de Reconciliação, fundos para reparação às vítimas) e a institucional (expurgos de funcionários públicos, reformas da administração da justiça, etc)⁵⁴.

A história do campo da justiça de transição pode ser encarada de diversos enfoques. Em *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*, Jon Elster⁵⁵ escreve sobre os julgamentos e expurgos que ocorreram mais de dois mil anos atrás, durante revoltas na antiga Atenas. Segundo este autor, a justiça transicional não é exclusiva dos regimes modernos e tampouco dos democráticos, mas se referem a nações capazes de aprender com a experiência, motivo pelo qual aborda exemplos que remontam a democracia ateniense e medidas de retribuição e reparação adotadas na França após a restauração da monarquia dos Bourbons em 1814/1815. A contribuição de Elster reside no fato de demonstrar que as medidas que hoje são associadas à justiça de transição existem há muito

⁵² BARONA, Ignácio Forcada. **Derecho Internacional y Justicia Transicional**: Cuando El Derecho se convierte em religión. Pamplona: Editorial Arazandi, 2011, p. 9.

⁵³ ROHT-ARRIAZA, Naomi. Por qué la dimensión económica estuvo ausente tanto tiempo en la justicia transicional? In: VERBITSKY, Horacio; BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Edit.). **Cuentas Pendientes**: los cómplices económicos de la dictadura. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013, p. 32.

⁵⁴ BARONA, op. cit., p. 24-25.

⁵⁵ ELSTER, Jon. **Rendición de cuentas**: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz, 2006.

tempo, ainda que recentemente tenham sido justificadas por meio de apelações a normas universais, como os direitos humanos, ou que tenham sido vistas como legítimas somente quando efetivadas por um governo democrático, ou que tenham sido percebidas como elemento basilar do objetivo de promover a democracia.

Por sua vez, a professora de direito estadunidense Ruti Teitel desenvolveu uma abordagem genealógica da justiça transicional, na qual identifica três fases: a primeira, marcada pelos Tribunais de Nuremberg, criou importantes precedentes jurídicos, mas foi *sui generis*, ou seja, único e específico para um evento: o julgamento de crimes contra a humanidade cometidos por oficiais nazistas durante a Segunda Guerra Mundial. A segunda fase seria relacionada às transições para a democracia na América Latina e à queda do comunismo no bloco soviético e implicaria em uma combinação de democratização e privatização da economia, deixando a litigância a cargo da iniciativa individual. A terceira e atual fase caracterizaria a normalização e a globalização do paradigma da justiça de transição, com um consenso em torno da necessidade de se lidar com o passado.

Em contraposição aos trabalhos de Teitel e Elster, a historiadora Paige Arthur busca compreender como surgiu e foi cunhada a expressão justiça de transição. Segundo a autora, o termo foi inventado como um dispositivo para sinalizar uma nova espécie de atividade no campo dos direitos humanos e como uma resposta aos dilemas políticos concretos enfrentados por ativistas de direitos humanos face ao que era entendido como contextos transicionais⁵⁶. Como bem aponta Arthur, pensar em termos de origem do conceito pode levar a um anacronismo, uma vez que imputa ideias de justiça transicional a atores que muito provavelmente não as tiveram. Por isso, esta autora busca analisar a criação da expressão em si como representante de uma nova posição e a aceitação do termo⁵⁷.

De qualquer maneira, guardada a ressalva e partindo do pressuposto que o objetivo do presente trabalho não permite aprofundar as questões teórico-metodológicas acerca do conceito, a genealogia desenvolvida por Teitel é assaz interessante para pensarmos a questão específica das medidas relacionadas à utilização da justiça em cenários pós-conflito. Por esse motivo, optamos por trabalhar a partir do enfoque da autora estadunidense.

A primeira fase da justiça transicional abrange o modelo de justiça posterior à Segunda Guerra Mundial. Contudo, de acordo com Teitel, suas origens remontam à Primeira Guerra e o período entre guerras, momento no qual o objetivo central da justiça era o de delinear a guerra injusta e demarcar os parâmetros de uma punição justificável, imposta pela

⁵⁶ TEITEL, op. cit., p. 79.

⁵⁷ Ibid., p. 81.

comunidade internacional⁵⁸. A utilização de tribunais nacionais após a grande guerra não evitou a futura matança da Segunda Guerra, razão pela qual posteriormente foram evitados os processos em nível nacional⁵⁹.

Embora o objetivo declarado da norma da justiça transicional nesta primeira fase fosse a responsabilização (*accountability*)⁶⁰, a grande inovação da época foi o uso do direito penal internacional e o alcance da sua aplicação, que para além do Estado atingiu o indivíduo. Segundo Teitel, por meio de mudanças no direito de guerra e seus princípios de responsabilidade criminal, o sistema jurídico internacional permitiu responsabilizar os mais altos escalões do Reich pelos crimes de agressão e de perseguição (uso que aparecerá novamente na terceira fase). Em suas palavras:

O período imediatamente posterior a Segunda Guerra Mundial é considerado o apogeu da justiça internacional. O importante abandono das respostas transicionais nacionalistas prévias e a proximidade de uma política internacionalista foram consideradas uma garantia para o Estado de Direito. Não obstante, era discutível se estabelecer responsabilidades criminais no âmbito internacional contribuiria para uma maior dissuasão. Ainda que se estime que a justiça internacional incorpore a imparcialidade associada ao Estado de Direito, outros valores são vistos como derivantes das responsabilizações locais, associadas à justiça nacional. Em última instância, o modelo da Fase I ofereceria um precedente muito limitado. Com a bifurcação da Guerra Fria, tornou-se eminentemente claro que este modelo não poderia ser exportado facilmente. Ainda que uma espécie de justiça internacional volte a surgir na Fase III, trata-se de um modelo mais contemporâneo de internacionalismo, que se moldou pelos desenvolvimentos causados pelo fenômeno da globalização⁶¹.

A segunda fase seria aquela associada a onda de transições políticas do final do século XX, oriundas do colapso da União Soviética, o fim do balanço bipolar de poder e a proliferação de processos de democratização política e modernização, momento no qual, como vimos, iniciaram-se os debates sobre transição para a democracia. A contribuição da genealogia de Teitel (razão pela qual seu parâmetro foi escolhido no presente trabalho) advém do fato de que permite pensar nesses acontecimentos regionais e aparentemente

⁵⁸ A expressão “comunidade internacional” é utilizada com muita frequência pela literatura especializada e pela doutrina do direito internacional, embora seu conceito seja de difícil definição. Pode ser compreendida como a associação entre vários países, com o objetivo de responder a determinadas situações, como ataques de outras nações, questões envolvendo direitos humanos, guerras, etc. Para fins desse trabalho, o termo será utilizado de maneira abrangente, no sentido de conjunto de países com influência internacional, ou seja, aqueles com identidade e soberania reconhecidas, que optem por participar de discussões e tomadas de decisões globais.

⁵⁹ TEITEL, op. cit., p. 140.

⁶⁰ O termo inglês *accountability* significa que quem desempenha funções de importância na sociedade deve ter atribuído à seus atos responsabilização por aquilo que fez ou faz. Não se trata, portanto, apenas de prestar contas em termos quantitativos, mas de auto-avaliar a obra feita, de dar a conhecer o que se conseguiu e de justificar as falhas. Não há consenso sobre qual a melhor tradução para o português, sendo mais comum o desmembramento do termo para o uso em determinado contexto, com sua simplificação em termos como “responsabilização” ou “prestação (ou acerto) de contas”.

⁶¹ TEITEL, op. cit., p. 141-142.

independentes, como processos conexos, que ilustram o quanto os conflitos locais foram apoiados pela bipolaridade soviética e norte-americana.

Diferentemente da fase I, nesta segunda fase, a justiça transicional retorna ao modelo “nacionalista”. A modernização e o Estado de Direito foram equiparados a julgamentos por parte do Estado-Nação, como meio de legitimar o novo regime e avançar na reconstrução da nação⁶². O caso argentino explicita bem essa fase: o julgamento das juntas militares em 1985 ocorreu na própria Argentina, por um tribunal nacional, utilizando as leis do país, não a legislação oriunda de tratados internacionais, como veremos no decorrer da presente pesquisa⁶³.

Não obstante, apesar da ausência geral de julgamentos internacionais nesta fase, um exame da jurisprudência transicional demonstra que o Direito Internacional pode ter um papel construtivo, promovendo uma fonte alternativa ao Estado de Direito para guiar os julgamentos nacionais de uma sociedade em transição. Contudo, Teitel afirma que o contexto da fase II, com uma crescente onda de transições à democracia e de reconstrução de nações, a justiça transicional envolveu compromissos cruciais com o Estado de Direito. Enquanto na fase I a justiça de transição pareceu assumir inicialmente o potencial ilimitado e universal do direito, a segunda fase foi reconhecidamente mais contextual, limitada e provisória, o que corresponde a uma visão distorcida de um conflito bipolar historicamente mais extenso⁶⁴.

Nesse sentido, a ampla visão demonstrada por Teitel possibilita uma crítica pertinente aos modelos escolhidos dentro do contexto do que analisamos anteriormente como transição para a democracia. Isso porque a escolha pelo abandono da responsabilização individual em favor de uma concepção mais comunitária, de preservação da paz e de justiça retributiva e de reconciliação, poderia acarretar consequências negativas a longo prazo, como no caso brasileiro, que será analisado no capítulo 2 da presente pesquisa. Como explica a autora:

A incitação para chegar a acordos sobre a abertura de processos por atos do passado pode ter ramificações conservadoras. Tal enfoque pode enterrar reformas políticas mais amplas e, em geral, pode ser que não auxilie a firmar as bases para o desenvolvimento da democracia. Além disso, dado que as reações discutidas aqui implicaram, em grande medida, em decisões políticas nacionais, elas frequentemente deixaram passar em branco as causas estruturais de maior escala, associadas ao equilíbrio bipolar do poder. O discurso da fase II estava renegociado ao mesmo tempo em que ocorria o debate sobre as reformas do processo de globalização. Isto parece ser mais que uma coincidência histórica. Ainda que a disparidade entre ricos e pobres associada com a economia de livre mercado tivesse crescido, o ímpeto foi o

⁶² TEITEL, op. cit., p. 145.

⁶³ Os comandantes das Juntas foram condenados a crimes previstos na legislação argentina, tais como homicídio, estupro, tortura, sequestro, entre outros.

⁶⁴ TEITEL, op. cit., p. 148.

de recorrer de forma crescente ao discurso da justiça transicional e a um projeto que, em certa medida, olhava para o passado e era limitado quanto à restauração⁶⁵.

A terceira fase é descrita pela jurista estadunidense como “justiça transicional estável”. Segundo ela, o discurso mudou da periferia para o centro e ocasionou uma normalização e expansão do conceito, frente a condições cada vez mais complexas: guerras em tempos de paz, fragmentação política, Estados frágeis, etc. O símbolo mais reconhecido dessa fase de normalização é a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), através do Estatuto de Roma, corte permanente designado para submeter a julgamentos os autores de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.

Assim, temos nessa atual fase, o retorno do Direito Internacional, dessa vez sob o aspecto humanitário, que incorpora a complexa relação entre o indivíduo e o Estado, que permite a comunidade internacional fazer valer a responsabilidade dos líderes de um regime e condenar políticas de perseguição, incluindo quando ocorrem fora do Estado em questão.

Como vimos, embora o conceito de justiça de transição não seja novidade, pois sua elaboração remonta ao início da década de 90, tem sido muito comum sua utilização não apenas no mundo acadêmico, mas no âmbito político⁶⁶. A aplicação deste conceito pode ser questionada, levando-se em conta que para aplicá-lo, é necessário admitir que muitos dos regimes democráticos atuais não se consolidaram após o fim dos regimes autoritários, o que ensejaria numa discussão que não cabe no presente trabalho.

Como bem aponta Cecília Macdowell Santos, a concepção de justiça transicional apresenta algumas limitações teóricas e analíticas que devem ser levadas em conta. Uma das questões a ser problematizada diz respeito à maneira como se pensa a relação entre o direito e a política. O legalismo e a centralidade do Estado na agenda global da justiça transicional também são aspectos a serem questionados. Como salientam McEvoy e McGregor, citados por Macdowell, o Estado e os tribunais nacionais e internacionais não são os únicos atores que fazem os trabalhos de justiça de transição, da memória e da recuperação da história. Em diversos casos, organizações de vítimas e familiares, ONGs e grupos comunitários participam desse processo⁶⁷.

⁶⁵ TEITEL, op. cit., p. 157.

⁶⁶ A justiça de transição passou a ocupar papel central na agenda política do governo brasileiro, como pode se depreender do 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado em 2009 pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, que elegeu o “direito à memória e à verdade” como um dos seus principais eixos de orientação. Frisa-se que o direito à justiça não consta no PNDH.

⁶⁷ SANTOS, Cecília Macdowell. Questões de justiça de transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 131.

Um questionamento relevante e que deve ser encarado é a permanência do termo justiça de transição. Como bem aponta Arthur⁶⁸, há quem defenda seu abandono e substituição por termos como “justiça para atrocidades em massa”. Segundo a autora, a tentativa de alterar dessa forma o significado pode fazer sentido, dada a imensa expansão dos princípios do direito internacional, bem como a emergência de um movimento “anti-impunidade”. Ademais, o perigo do anacronismo apontado anteriormente, pode suscitar dúvidas quanto à utilização do conceito transicional, como, por exemplo, no caso brasileiro, onde o termo foi apropriado de maneira efusiva por integrantes dos últimos governos, que buscam enquadrar medidas tomadas na década de 90, tais como as Leis nº. 9.140/95 e 10.559/2002 como políticas de justiça transicional, o que pode ser questionado, uma vez que são políticas que não foram necessariamente pensadas nos marcos do conceito.

Mais especificamente no ramo do direito, também surgem críticas ao conceito. Na obra *Derecho internacional y justicia transicional, cuando el derecho se convierte en religión*, Ignacio Forcada Barona busca traçar o contexto e a aproximação da justiça de transição com o direito internacional e outras disciplinas. De acordo com o autor, na justiça de transição, são mescladas ideias sobre o que é justo e bom (ética), sobre o que é apropriado e conveniente (política) e sobre o que está permitido ou proibido (direito), tendo como tela de fundo o eterno problema da nossa espécie: a violência coletiva.

Barona analisa a inserção do direito internacional penal à justiça de transição, fazendo uma crítica interessante sobre a eficácia do direito penal. Segundo ele, há escassos trabalhos doutrinários sobre a fundamentação criminológica do direito internacional penal e seus efeitos sociais reais, pois a maior parte da doutrina prefere dar uma resposta ético-intuitiva, baseada quase que na fé de que certas coisas devem ser castigadas. E é exatamente por essa noção intuitiva que Drumbl, citado por Barona, considera que as forças impulsoras que já estão por trás do direito internacional penal não é a lógica nem a experiência, mas tão somente a fé⁶⁹.

Segundo o jurista espanhol, a justiça penal internacional “é um claro exemplo de que o projeto de submeter às relações internacionais ao império da lei caminha em direção concreta e começa a dar frutos”⁷⁰. Contudo, o autor questiona se este caminho passa, obrigatoriamente, por um processo de judicialização, uma ênfase ao direito e ao universalismo, o que é algo que deve ser racionalizado e problematizado frente à conhecimentos históricos, que apontam as limitações de uma ideia de valores “universais” – geralmente impostos pelo mundo ocidental.

⁶⁸ ARTHUR, op. cit., p. 125.

⁶⁹ BARONA, op. cit., p. 15-16.

⁷⁰ Idem, p. 13.

É interessante e produtivo pensar na justiça transicional como uma prática e uma disciplina acadêmica. Por outro lado, encontrar soluções aos problemas que subjazem os debates não é o objetivo, pois, em suas palavras:

É impossível encontrar fórmulas mágicas que sirvam para todas as suposições, que não há soluções universais e atemporais que garantem a transição suave e justa de uma situação de conflito e graves violações aos direitos humanos a outra de justiça e paz. E isso, paradoxalmente, torna, de certo modo, inviável parte do trabalho acadêmico rotineiro, que consiste em formular enunciados gerais a partir de pressupostos concretos, que validados pela experiência, logo podem ser aplicados a situações distintas⁷¹.

De acordo com o autor, a justiça de transição para a democracia passou a ser uma justiça de transição para a paz. Com isso, ela deixa de ser um conjunto de práticas articuladas em torno de limites impostos pelo direito às negociações políticas para transitar da ditadura à democracia e passa a reclamar uma voz própria em um problema insolúvel da condição humana: a violência coletiva, a guerra e a paz. Nesse sentido, a partir dos anos 2000, surgiria uma “nova justiça de transição”, verificada a partir do aumento de organizações e instituições que pesquisam e fomentam a justiça transicional, transformando-a em uma macrodisciplina⁷².

Embora não seja o foco da presente pesquisa, é importante sublinhar algumas críticas direcionadas à justiça de transição na atualidade, especialmente no que diz respeito ao uso da justiça retributiva, tendo em vista que o objeto do trabalho reside nos mecanismos de justiça penal utilizados (ou não) nos países escolhidos. Juristas como Barona, especialmente ligados à área do direito internacional penal, problematizam a utilização da criminalização, considerando para tanto uma tradição nos estudos empíricos sobre a eficácia do direito penal para resolução de problemas. Ademais, a dimensão internacional levanta problemas relacionados à imposição de supostos costumes universais (costumes ocidentais) em comunidades locais, problema inerente à disciplina, e que nesse contexto resta evidente. De qualquer maneira, tanto a prática quanto os debates acadêmicos trazem a importante contribuição de encontrar relações de causa-efeito entre medidas e efeitos desejados, o que demonstra a relevância do tema para os questionamentos aqui pesquisados.

Contudo, como veremos na continuidade do estudo, o quadro das questões envolvendo acerto de contas com o passado tem demonstrado ter vida própria, alheio ao debate conceitual. Isso porque os processos duram além do curto prazo que pode ser chamado de transição e o debate acerca da temática se renova, como veremos no caso brasileiro e, principalmente, no argentino.

⁷¹ BARONA, op. cit., p. 21.

⁷² Idem, p. 111.

De qualquer forma, antes de passarmos para a análise dos casos brasileiro e argentino, é necessário conectar a discussão acerca da justiça de transição e sua relação com os direitos humanos e com o direito internacional. Esmiuçar essa temática será vital para compreendermos os processos históricos nos países estudados.

1.3 DIREITO INTERNACIONAL

Em linhas gerais, o Direito Internacional é o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Estes atores, chamados sujeitos de direito internacional, são, principalmente, os Estados nacionais, embora a prática e a doutrina reconheçam também outros atores, como as organizações internacionais. Nas palavras do professor Valério Mazzuoli:

Sinteticamente, o Direito Internacional Público pode ser definido como a disciplina jurídica da sociedade internacional. Esta fórmula reconhece a existência de uma sociedade internacional (distinta da sociedade nacional, interna ou estatal) e delimita os campos de aplicação respectivos do Direito Internacional e do Direito interno. Em uma definição mais abrangente (e mais técnica), o Direito Internacional Público pode ser conceituado como o conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais⁷³.

Também chamado de “direito das gentes”, o Direito Internacional Público (DIP) somente se consolidou em meados do século XVII, destacando-se como uma disciplina com características próprias a partir do Tratado de Vestfália de 1648. Com o passar dos anos e a evolução do conceito de sociedade internacional, o DIP foi assumindo uma crescente importância, especialmente após as duas Guerras Mundiais do século XX⁷⁴.

O Estado é dotado de soberania, e esta se manifesta de duas maneiras, segundo o âmbito de aplicação. Na vertente interna de aplicação da soberania, o Estado encontra-se acima dos demais sujeitos de direito, constituindo-se na autoridade máxima em seu território. Na vertente externa, por outro lado, o Estado está em pé de igualdade com os demais Estados soberanos que constituem a sociedade internacional. Esta dicotomia entre as vertentes interna e externa do âmbito de aplicação da soberania do Estado reflete-se, também, na natureza da norma jurídica, conforme seja de direito interno ou de direito internacional. No direito

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 66.

⁷⁴ MAZZUOLI, op. cit., p. 12.

interno, a norma emana do Estado ou é por este aprovada. O Estado impõe a ordem jurídica interna e garante a sanção em caso de sua violação (relação de subordinação).

O mesmo não acontece no direito internacional. Neste, os Estados são juridicamente iguais e, portanto, não existe uma entidade central e superior ao conjunto de Estados, com a prerrogativa de impor o cumprimento da ordem jurídica internacional e de aplicar uma sanção por sua violação. Os sujeitos de direito (os Estados), aqui, diferentemente do caso do direito interno, produzem, eles mesmos, diretamente, a norma jurídica que lhes será aplicada (por exemplo, quando um Estado celebra um tratado), o que constitui uma relação de coordenação. O direito internacional é, portanto, muito peculiar entre os ramos do direito.

Importante para a compreensão do direito internacional, especialmente ao que diz respeito ao objeto da presente pesquisa, é o significado dos tratados internacionais. De acordo com Flávia Piovesan, os tratados são acordos, juridicamente obrigatórios e vinculantes aos Estados-partes que expressamente consentem em sua adoção. Diversas são as denominações que os tratados recebem: Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio e claro, Tratado e Acordo. Os tratados não podem criar obrigações para os Estados que não consentiram, ao menos que preceitos constantes no tratado tenha sendo incorporado pelo costume internacional⁷⁵.

Segundo Piovesan, o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado pode ser expresso mediante a assinatura, troca de instrumentos constituintes do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. Em alguns casos, a ratificação é necessária em adição à assinatura, no sentido de estabelecer a aceitação do Estado no que toca a obrigatoriedade. Em regra, enquanto a assinatura e ratificação são realizadas pelo Poder Executivo, sua efetividade fica condicionada à posterior aprovação do Poder Legislativo, como é o caso dos países aqui estudados, Brasil e Argentina⁷⁶.

Das diversas normas internacionais contemporâneas, um conjunto específico é importante para compreendermos as medidas tomadas nos países objeto do presente estudo, o denominado direito internacional dos direitos humanos. A proteção e promoção dos direitos humanos ocupa uma imensa parte das normas e tratados internacionais e possuem uma característica fundamental: a proteção da pessoa humana independentemente de qualquer condição. Em outros termos, basta a condição de ser pessoa humana para que todos possam vindicar seus direitos violados, tanto no plano interno como no contexto internacional.

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45.

⁷⁶ PIOVESAN, 2008, op. cit., p. 47.

Antes de adentrarmos no estudo da proteção internacional dos direitos humanos, convém estabelecer a distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. De acordo com Mazzuoli, direitos fundamentais é a expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos, ou seja, é ligado mais ao direito interno, que em regra são encontrados nas Constituições contemporâneas. Direitos humanos, por sua vez, são direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais, ou seja, são aqueles direitos que ascenderam ao patamar do direito internacional público⁷⁷.

Na condição de reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer⁷⁸. É no cenário pós-segunda guerra mundial que se vislumbra o esforço da reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Nessa esteira argumentativa, a autora explica que

Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos. [...] Sob essa perspectiva se manifesta a crítica e o repúdio a concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado a ótica meramente formal, tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei⁷⁹.

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, por se tratar de tema de legítimo interesse internacional. Isso acarretará na revisão da noção tradicional da soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos e na ideia de que o indivíduo deve ter seus direitos protegidos na esfera internacional. No campo dos precedentes do processo de fortalecimento da proteção aos direitos humanos, inegável o impacto do legado do Tribunal de Nuremberg, evento sobre o qual aprofundaremos ao tratar sobre os crimes contra a humanidade.

Importante também a criação dos organismos internacionais, que terão papel fundamental na consolidação do direito internacional dos direitos humanos. Prevendo um colapso mundial após o fim da Primeira Guerra Mundial, os países de maior influência a época buscaram a criação de um organismo que pudesse solver tais conflitos antes da eclosão de uma nova guerra. Com esse intuito, foi criada a Liga das Nações⁸⁰ que, tendo fracassado,

⁷⁷ MAZZUOLI, op. cit., p. 822.

⁷⁸ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39.

⁷⁹ Idem, p. 41-42.

⁸⁰ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 107.

deu lugar a emergente Organização das Nações Unidas (ONU)⁸¹, criada em 1945 com o objetivo precípua de manter a paz e a segurança internacionais.

A historicidade dos direitos humanos tem como ponto chave a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, que foi introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. De acordo com Piovesan:

Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, com resposta às atrocidades e os horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade dos direitos, ou seja, a condição do sujeito de direito, ao pertencimento a determinada raça⁸².

A partir da Carta das Nações Unidas de 1948, começa a se desenvolver o processo de universalização dos direitos humanos, permitindo, assim, a formação de um sistema internacional de proteção. Tal sistema é integrado por tratados internacionais, que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais. Nesse sentido, cabe destacar alguns importantes pactos firmados ao longo do século XX e início do XXI: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção contra a Tortura; Convenção contra a discriminação racial; Convenção sobre a eliminação da discriminação contra a mulher; dentre outros.

Assim, é no contexto do pós-guerra que emerge a figura do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, posteriormente, sua absorção no âmbito interno dos países, através de suas Constituições (e do ramo denominado direito constitucional).

Importante para o objeto do presente trabalho, especificamente, é o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A América Latina é uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação, convivendo com as reminiscências dos legados dos regimes autoritários e ditatoriais, com uma cultura de violência e impunidade e com precária tradição de respeito aos direitos humanos. Por esse motivo, a emergência do Sistema Interamericano representou um

⁸¹ Organização das Nações Unidas (ONU), ou simplesmente Nações Unidas (NU), é uma organização internacional cujo objetivo declarado é facilitar a cooperação em matéria de direito internacional, segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. A ONU foi fundada em 1945 após a Segunda Guerra Mundial para substituir a Liga das Nações, com o objetivo de impedir novos conflitos armados e para fornecer uma plataforma para o diálogo.

⁸² PIOVESAN, 2013, op. cit., p. 41.

importante marco na defesa dos direitos humanos⁸³.

1.3.1. Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos: o Sistema Interamericano

Conforme Piovesan, ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos particularmente na Europa, América e África. Assim, a convivência do sistema global da ONU com os sistemas regionais, demonstra o esforço no sentido de consolidar a proteção aos direitos humanos⁸⁴.

Como vimos anteriormente, podemos dividir o contexto latino-americano em dois períodos: o período dos regimes ditatoriais e o período de transição política aos regimes democráticos. Ao longo das ditaduras que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas do TDE: desaparecimentos forçados, torturas sistemáticas, prisões ilegais e arbitrárias, assassinatos, abolição da liberdade de expressão, perseguições político-ideológicas, etc. Como vimos e veremos mais adiante, muitas dessas violações continuam sendo perpetradas durante os regimes democráticos, o que faz com que o continente possua um duplo desafio: romper em definitivo com o legado da cultura autoritária e ditatorial e consolidar a democracia, com respeito pleno aos direitos humanos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos funciona nos marcos da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁸⁵ e encontra embasamento essencialmente em dois instrumentos normativos de natureza jurídica diversa: uma declaração e um tratado internacional, respectivamente a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, esse Sistema constitui-se a partir de dois subsistemas: o primeiro regido pela Carta da OEA, o qual se centra na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o segundo, que decorre da Convenção, e é composto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, assinada em San José em 1969, entrou em vigor em 1978. Esta Convenção reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, entre eles o direito à personalidade jurídica, o direito a vida, o direito a não ser submetido a escravidão, o direito a liberdade, etc.

⁸³ PIOVESAN, 2013, op. cit., p. 131.

⁸⁴ PIOVESAN, 2008, op. cit., p. 45.

⁸⁵ A Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização internacional criada em 1948, com sede em Washington (Estados Unidos), cujos membros são as 35 nações independentes do continente americano.

Como bem aponta Piovesan:

Em face deste catálogo de direitos constantes na Convenção Americana, o Estado-parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados⁸⁶.

A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Tal aparato é integrado pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana alcança todos os Estados- partes da Convenção em relação aos direitos humanos nela consagrados. Sua principal função é proteger os direitos humanos na América e para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

É também da competência da Comissão examinar as comunicações encaminhadas por indivíduo ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não governamental que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, por Estados que dela sejam parte⁸⁷. O Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para examinar essas comunicações, não sendo necessário elaborar qualquer declaração expressa e específica para tal fim. Ao receber uma petição, a Comissão observará os requisitos de admissibilidade e solicitará informações ao governo denunciado. Após a resposta do governo e mantidos os motivos da petição, a Comissão fará o exame da matéria e se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes. Não ocorrendo essa solução, redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte.

Como bem aponta Paola Wojciechowski em seu estudo sobre as leis de anistia e o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, apenas em 1978, quando entra em vigor a Convenção Americana de 1969, cria-se a Corte Interamericana e se inicia uma nova fase no Sistema Interamericano, uma vez que surge um órgão com competência

⁸⁶ PIOVESAN, 2008, op. cit., p. 135.

⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

jurisdicional⁸⁸. Não ocorrendo a solução do problema, a Comissão pode solicitar à Corte Interamericana de Justiça a adoção de medidas provisórias em casos de extrema gravidade⁸⁹. Apenas a Comissão e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do artigo 61 da Convenção. Contudo, a partir de 2001, a Corte revisou suas regras para assegurar a representação das vítimas. Ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão submeter o caso a esta, as vítimas, parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos e provas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema regional e é composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados da Convenção, e apresenta competência consultiva e contenciosa. Segundo Thomas Buerghental,

A Convenção Americana investe a Corte Interamericana em duas atribuições distintas. Uma envolve o poder de adjudicar disputas relativas à denúncias de que um Estado -parte violou a Convenção. Ao realizar tal atribuição, a Corte exerce a chamada jurisdição contenciosa. A outra atribuição da Corte é a de interpretar a Convenção Americana e determinados tratados de direitos humanos, em procedimentos que não envolvem a adjudicação para fins específicos. Esta é a jurisdição consultiva⁹⁰.

De acordo com Cançado Trindade, os tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia e Interamericana – não substituem os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões destes. Contudo, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados. Em virtude dessa característica, países como o Brasil, Uruguai e Chile já foram condenados em casos em que os tribunais internos se omitiram ou claramente violaram disposição internacional⁹¹.

Importante salientar que a Convenção Americana não estabelece mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, embora a

⁸⁸ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: Estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. Curitiba: Juruá, 2013, p. 69.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁹⁰ BURGENTAL, Thomas; NORRIS, Robert. **Human rights**: the inter-american system. New York: Oceana Publications, 1982, p. 460.

⁹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A interação entre o direito internacional e o direito interno**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2015, p. 33.

Assembleia Geral da OEA tenha o mandato genérico a esse respeito⁹². Como bem aponta Trindade:

A Corte Interamericana tem atualmente uma especial preocupação quanto ao cumprimento de suas sentenças. Os Estados, em geral, cumprem as reparações que se referem a indenizações de caráter pecuniário, mas o mesmo não ocorre necessariamente com as reparações de caráter não pecuniário, em especial as que se referem às investigações específicas dos fatos que originaram tais violações, bem como à identificação e sanção dos responsáveis – imprescindíveis para pôr fim a impunidade (e suas consequências negativas para o tecido social como um todo). Atualmente, dada a carência institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nesta área específica, a Corte vem exercendo a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando-lhe um ou dois dias de cada período das sessões. Mas a supervisão – como exercício de garantia coletiva – da fiel execução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que recai sobre o conjunto dos Estados-partes da Convenção⁹³.

Portanto, como ensina Piovesan⁹⁴, o sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção aos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas. Contudo, o caminho a ser percorrido é longo e a resistência de muitos países (como o Brasil) em efetivar medidas condizentes com essa proteção demonstra que a efetividade do sistema precisa ser encarada de maneira séria e efetiva para que seus efeitos não se restrinjam ao nível moral, ético e político.

1.3.2 Crimes contra a humanidade

Até o momento, analisamos conceitos que são centrais para instrumentalizar o estudo comparativo acerca do papel do Poder Judiciário brasileiro e argentino – em especial de suas Supremas Cortes – no período pós-ditadura, em relação aos avanços e retrocessos no que diz respeito ao julgamento das violações aos direitos humanos cometidos no período das ditaduras militares (Brasil 1964-1985 e Argentina 1976-1983). Para finalizar o capítulo e adentrarmos nos casos concretos, é necessário compreender um tipo específico de violação aos direitos humanos, e que, por sua gravidade, é tipificado pelo direito internacional (e, por consequência, passível de punição): os crimes contra a humanidade (ou crimes de lesa humanidade)⁹⁵.

Segundo Fabio Comparato, a noção de crime contra a humanidade despontou na

⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

⁹³ TRINDADE Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. São José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, p. 434.

⁹⁴ PIOVESAN, 2008, op. cit., p. 163.

⁹⁵ Os termos são sinônimos e ambos serão utilizados no decorrer do trabalho.

consciência jurídica no início do século XIX, quando algumas potências europeias, lideradas pela Inglaterra, decidiram combater o tráfico transatlântico de escravos africanos, largamente praticado desde o século XVI. Em 1815, por ocasião do Congresso de Viena, que reorganizou a ordem política na Europa após a queda de Napoleão, foi aprovada a Declaração das Potências sobre a Abolição do Tráfico de Escravos, com fundamentos nos “princípios da humanidade e moralidade universal”⁹⁶. Contudo, foi com o término da Segunda Guerra, e com a instauração do Tribunal Internacional de Nuremberg, em 1945, que a figura dos crimes contra a humanidade ganha contorno jurídico.

Ao final da Segunda Guerra e após intensos debates sobre as formas de responsabilização dos alemães pela guerra e pelos abusos do período, os aliados determinaram a instauração de um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra, determinando as regras para os julgamentos, estabelecidas no Acordo de Londres de 1945.

O Tribunal de Nuremberg aplicou, em linhas gerais, o chamado costume internacional⁹⁷ para fins de condenação criminal de pessoas por prática de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O julgamento de Nuremberg consolidou o entendimento de que não apenas os Estados, mas também indivíduos poderiam ser sujeitos do direito internacional, passíveis de punição por violação às normas e leis internacionais, fato que, como veremos no decorrer do trabalho, será aplicado nos julgamentos dos crimes cometidos durante a ditadura civil-militar argentina.

Ainda que os crimes de lesa humanidade tenham sido reconhecidos em instrumentos e documentos anteriores, e seus elementos tenham sido articulados no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, são definidos pela primeira vez nos Princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg de 1950. De acordo com estes princípios, são puníveis como crimes sob as leis internacionais os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, entendendo-se por estes últimos

o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato inumano contra a população civil, ou a perseguição por motivos religiosos, raciais ou políticos quando esses atos ou perseguições ocorram em conexão com qualquer crime contra a paz ou em qualquer crime de guerra⁹⁸.

⁹⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A tortura no direito internacional. In: BRASIL, Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos. **Tortura**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010, p. 83.

⁹⁷ O Costume Internacional encontra definição no art. 38 (1) (b) do Estatuto da Corte de Haia, trata-se de uma espécie de norma formada pela reiterada prática dos sujeitos do Direito Internacional, consiste, portanto, numa “prática geral aceita como sendo o direito”.

⁹⁸ TRIBUNAL DE NUREMBERG. **Princípios de Nuremberg**. Princípio VI. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=E931047643C6F53AC12563CD0051C9B7>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

Posteriormente, o conceito de crimes contra a humanidade foi sofrendo modificações, tendo em vista a ocorrência de eventos que forçaram a comunidade internacional a rever e ampliar essa categoria a partir dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia⁹⁹ e para Ruanda¹⁰⁰.

Importante assinalar que antes da adoção dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais supracitados, bem como o Estatuto de Roma, foram adotadas Convenções que qualificaram expressamente vários atos como delitos segundo o direito internacional¹⁰¹ ou delitos contra a humanidade¹⁰², que estabeleceram a obrigação dos Estados de tratá-los como delitos nos direitos internos (embora grande parte não o tenha feito, caso de Brasil e Argentina).

Em decorrência dessas experiências, bem como da evolução doutrinária e jurisprudencial do direito internacional, surge o Estatuto de Roma, que cria a Tribunal Penal Internacional (TPI), órgão permanente, com sede em Haia, que tem a competência para julgar crimes contra a humanidade. Como bem aponta Flavia Piovesan, o TPI permite limitar a seletividade política até então existentes (já que os tribunais criados na década de 90 para a ex-Iugoslávia e Ruanda foram baseados em resoluções do Conselho de Segurança da ONU) uma vez que se assenta no primado da legalidade, ou seja, um tribunal permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que o reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade dos mais graves crimes internacionais¹⁰³. O TPI, é importante destacar, surge como aparato complementar as Cortes Nacionais, já que sua jurisdição é adicional e complementar à dos Estados, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno¹⁰⁴.

Para fins deste trabalho, é importante verificar a tipificação dos crimes de lesa-humanidade previstos no Estatuto. Entende-se por crimes de lesa humanidade qualquer dos

⁹⁹ O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia foi estabelecido em cumprimento da resolução 827 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações das leis internacionais ocorridas nas guerras que levaram a fragmentação da ex-Iugoslávia.

¹⁰⁰ O Tribunal Penal Internacional para Ruanda foi criado em novembro de 1994 pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para julgamento dos responsáveis pelo genocídio e outras violações das leis internacionais ocorridas no território da Ruanda, causado por oficiais e cidadãos ruandenses entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

¹⁰¹ Convenção para a Prevenção e a Punição do Delito de Genocídio, adotada em 09 de dezembro de 1948 e vigente em 12 de janeiro de 1951.

¹⁰² Convenção Internacional sobre a Repressão e o castigo do crime de apartheid, aprovada em 30 de novembro de 1973 e vigente em 18 de julho de 1976.

¹⁰³ PIOVESAN, 2013, op. cit., p. 86.

¹⁰⁴ As limitações do Estatuto de Roma no que tange sua aplicabilidade não são objeto do presente trabalho, contudo, é necessário apontar para o fato de que importantes nações não são signatárias do Estatuto (caso dos EUA, Israel, China, entre outros) e que, até o presente momento, apenas casos relacionados a países africanos chegaram a Haia, ensejando críticas quanto aos limites de sua aplicação universal.

seguintes atos, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, com conhecimento deste ataque: a) assassinato; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou traslado forçado; e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, infringindo normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo político ou coletividade com identidade própria com fundamento em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis de acordo com o direito internacional; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de apartheid; k) outros atos inumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física¹⁰⁵. Nem todos esses atos foram cometidos durante as ditaduras brasileira e argentina, mas é conhecido o uso de assassinato, tortura, violação, dentre outros atos considerados inumanos, como o desaparecimento forçado.

Importante mencionar que o Estatuto estabelece que o ataque deve responder a uma política de Estado ou de uma organização, o que é apontado como o grande diferencial comparado aos conceitos anteriores. O artigo 7.2 diz o seguinte a esse respeito:

Por “ataque a uma população civil” se entenderá uma linha de conduta que implique o cometimento múltiplo dos atos mencionados no parágrafo 1, contra uma população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização de cometer esse ataque ou para promover essa política¹⁰⁶.

Portanto, considerando os Princípios de Nuremberg de 1950, o Estatuto de Roma e a jurisprudência dos tribunais penais internacionais e mistos, podemos extrair a conclusão de que a definição do que se entende por crime contra a humanidade exige que: a) seja cometido um ato inumano em sua natureza e caráter, o qual produz um grande sofrimento na vítima ou que causa danos à sua integridade física e/ou saúde mental e/ou física; b) que o ato seja cometido como parte de um ataque sistemático ou generalizado; c) que o ataque responda a uma política que não necessariamente deve haver sido adotada de maneira formal e d) que o ataque seja dirigido contra a população civil.

Como vimos no subcapítulo anterior, os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos aplicaram, mediante suas cortes e comissões, seu entendimento no que diz respeito às Convenções e Tratados da ONU relativos à violação de direitos humanos. No caso latino-

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2013.

¹⁰⁶ Idem, ibidem.

americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou em diversas sentenças quanto a definição destes crimes. Na sentença no Caso Almonacid Arellano e outros x Chile¹⁰⁷, a Corte considerou os crimes contra a humanidade nos termos do Estatuto de Nuremberg e considerou, portanto, que para a data da execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano (ocorrida em setembro de 1973), o cometimento de crimes de lesa-humanidade, incluído o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, infringia uma norma de direito internacional. Nesse mesmo sentido, a Corte decidiu no caso La Cantuta x Peru¹⁰⁸, Caso Goiburú e outro x Paraguai¹⁰⁹, entre outros.

Um tópico importante que deve ser problematizado a respeito dos crimes contra a humanidade diz respeito à imprescritibilidade. A discussão jurídica que envolve a temática relacionada a tipificação dos crimes perpetrados pelas ditaduras de segurança nacional na América Latina como crimes contra a humanidade passa, em linhas gerais, por um confronto entre as normas de direito interno e internacional, e serão esmiuçadas no decorrer do trabalho. A existência da prescrição¹¹⁰, da coisa julgada¹¹¹ e princípios como o da legalidade, da presunção de inocência e da irretroatividade da lei¹¹² são os pilares de um Estado de Direito e estabelecem que o Estado deve se submeter ao império da lei, afastando a insegurança e garantindo que a sociedade não está presa às vontades particulares daquele que governa.

Os fundamentos jurídicos para a reabertura dos processos penais, impossibilitados de serem levados adiante em razão de leis de anistia, por exemplo, implicam a superação de um marco de legalidade formal. Essa legalidade, como visto acima, se expressa no princípio que dita que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem previsão legal. Dentro dessa lógica, os crimes cometidos antes da ratificação dos tratados internacionais que versam sobre imprescritibilidade de crimes de lesa humanidade (dentre eles o assassinato, o genocídio, a tortura e o desaparecimento forçado), não poderiam ser levados a julgamento pela inexistência legal e legítima de previsão desses crimes à época de seu cometimento. Como veremos, estes

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros x Chile** (SIC 154). Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta Peru** (SIC 162). Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Goiburú e outro x Paraguai**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. Acesso em 30.abr.2014.

¹¹⁰ Instituto que visa regular a perda do direito de acionar judicialmente, devido ao decurso de determinado período de tempo.

¹¹¹ A qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável e indiscutível.

¹¹² Qualidade de não ser válido no passado, mas sim a partir de sua elaboração ou publicação.

argumentos foram refutados pela Suprema Corte argentina; no Brasil, sequer foram analisados pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso específico da imprescritibilidade, ou seja, da ideia de que este tipo de crime não está sujeito a nenhum tipo de limitação temporal para fins de responsabilização criminal, há a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, adotada pela resolução 2391 da Assembleia Geral da ONU, em 26 de novembro de 1968 e que entrou em vigor em 11 de novembro de 1970. Por relevante, impõe-se transcrever o artigo 1º da Convenção, que diz:

São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes: 2. Os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº 3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de “Apartheid”; e ainda o crime de genocídio, como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio, ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos¹¹³.

A Corte Interamericana, por sua vez, ao referir-se expressamente sobre a imprescritibilidade, fez uma distinção clara entre delitos ordinários e violações muito graves dos direitos humanos, e reafirmou o caráter inadmissível e inaplicável da prescrição nos casos de violações muito graves. No Caso *Laura Albán Cornejo x Ecuador*, assim se pronunciou a Corte:

A prescrição em matéria penal determina a extinção da pretensão punitiva pelo transcurso do tempo e geralmente limita o poder punitivo do Estado para perseguir a conduta ilícita e punir seus autores. Esta é uma garantia que deve ser devidamente observada pelo julgador para todo imputado por um delito. Sem prejuízo do anterior, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quando se tratar de violações muito graves aos direitos humanos nos termos do direito internacional. A jurisprudência constante e uniforme da Corte assim o assinalou¹¹⁴.

Ainda em relação aos crimes de lesa humanidade, a Corte Interamericana assinalou que a obrigação de investigar e, se for o caso, punir violações aos direitos humanos consiste em obrigatoriedade de acordo com o direito internacional geral. Nesse sentido, assim se pronunciou a Corte, no já citado Caso *La Cantuta x Peru*:

¹¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em: 02 jan. 2013.

¹¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Laura Albán Cornejo x Ecuador**. Sentença. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.406%20Laura%20Alban%20Cornejo%20Ecuador%205%20julio%2006%20ESP.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

[...] a necessidade de erradicar a impunidade, apresenta-se diante da comunidade internacional como um dever de cooperação interestatal para estes efeitos. O acesso à justiça constitui uma norma imperativa de Direito Internacional e, como tal, gera obrigações *erga omnes*¹¹⁵ para os Estados de adotar as medidas que forem necessárias para não deixar na impunidade essas violações, seja exercendo sua jurisdição para os responsáveis por fatos desta índole, seja colaborando com outros Estados que o façam ou procurem fazê-lo. A Corte lembra que, sob o mecanismo de garantia coletiva estabelecido na Convenção Americana, em conjunto com as obrigações internacionais regionais e universais no assunto, os Estados-partes da Convenção devem colaborar entre si nesse sentido¹¹⁶.

Em outras palavras, a Corte Interamericana reforça a ideia de que a não ratificação da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir estes crimes, porque a Convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação. Nessa esteira argumentativa, sustenta o jurista Luiz Flavio Gomes que,

no plano e na ordem internacional, que rege os delitos contra a humanidade, a legalidade se dá de forma distinta. Como não existe um Congresso fabricando leis, outras são as fontes do direito penal internacional. No que diz respeito à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, a fonte de tal entendimento são resoluções da ONU (ou seja: instrumentos da ONU). Exigir a legalidade estrita nesse caso (ou seja: no plano internacional) significa apoiar todo tipo de violação dos direitos humanos¹¹⁷.

No que tange às particularidades dos crimes de lesa humanidade, cabe apontar que alguns tribunais nacionais utilizaram, via controle de convencionalidade¹¹⁸, a vasta jurisprudência da Corte Interamericana para fundamentar a nulidade das leis de anistia e a imprescritibilidade dos crimes considerados de lesa humanidade, como é o caso argentino, que será analisado no terceiro capítulo.

Por fim, outro aspecto relevante que foi objeto de diversas demandas na CIDH e que diz respeito aos crimes cometidos pelas ditaduras de segurança nacional (embora não só a elas) diz respeito à proibição de leis de anistia e auto-anistia. Em nível internacional, o Tribunal Internacional Especial para Serra Leoa dispôs expressamente em seu artigo 10 que a

¹¹⁵ A expressão *erga omnes*, de origem latina (latim *erga*, “para”, e *omnes*, “todos”), é usada para indicar que os efeitos de algum ato ou lei atingem todos os indivíduos de uma determinada população ou membros de uma organização.

¹¹⁶ Sentença da Corte Interamericana de Justiça no Caso La Cantuta x Peru.

¹¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Crimes contra a humanidade**: conceito e imprescritibilidade. Parte III. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

¹¹⁸ Controle de convencionalidade é uma forma de compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. Trata-se, portanto, de um controle de validade das normas nacionais, tendo por parâmetro não o texto constitucional, mas os compromissos internacionais assumidos em matéria de proteção aos direitos humanos. Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

anistia outorgada a pessoas sob a jurisdição do Tribunal, em relação aos crimes contra a humanidade, não constituiria impedimento para a persecução penal. A Comissão de Direitos Humanos da ONU, por sua vez, ao estabelecer o conjunto de princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, de 2005, estabeleceu que os autores de delitos graves segundo o direito internacional não poderão ser beneficiados por medidas como as anistias.

A Corte Interamericana, dentro de sua competência, se pronunciou da mesma forma na sentença que se tornou paradigma do tema, no *Caso Barrios Alto x Peru*, quando indicou que

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [...]

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente¹¹⁹.

De acordo com esta e outras decisões da Corte Interamericana¹²⁰, podemos afirmar que, de acordo com o entendimento regional e internacional, as leis de anistia de crimes de lesa humanidade e violações graves de direitos humanos impedem a investigação destes fatos e perpetuam a impunidade. Nessa medida, são contrárias tanto ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e configuram uma violação destes tratados.

No caso *Gomes Lund x Brasil*, a CIDH declarou expressamente a impossibilidade de invocar disposições de anistia, de prescrição ou excludentes de ilicitude para obstaculizar o cumprimento da obrigação de investigar os fatos e punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos, como torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados. Como

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos x Peru**. Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

¹²⁰ As sentenças dos já citados *Caso Goiburú* e *Almonacid Arellano*, além do caso *Gomes Lund x Brasil*, também se pronunciam frente ao tema da imprescritibilidade e da validade das leis de anistia.

consequência desse entendimento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou a investigação penal dos fatos, a apuração das responsabilidades e a aplicação das sanções correspondentes¹²¹.

No que diz respeito à contribuição penal para a prevenção dos crimes contra a humanidade, o especialista em direito penal e ministro da Suprema Corte argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni aponta para o fato de que o homicídio massivo doloso¹²² cometido pelo Estado tem sido um fenômeno recorrente, especialmente no século XX, e por esse motivo, a lei penal acaba se encontrando com a lei internacional em busca de sua punição. O resultado, segundo ele, seria a habilitação de um exercício do poder punitivo que não perde seu caráter seletivo, motivo pelo qual carrega críticas válidas, dentre elas duas especialmente importantes: que a seletividade desde poder seja manipulada em favor da hegemonia mundial de algumas potências e que, por outro lado, seja um obstáculo a esta mesma hegemonia, supostamente necessitadas de defender-se de seus “inimigos”¹²³.

Entretanto, Zaffaroni defende que, quando o poder punitivo do Estado se descontrola, desaparece o Estado de Direito e em seu lugar, surge o Estado de Polícia. Os crimes de massa, como ele se refere aos crimes contra a humanidade, são cometidos por este mesmo poder descontrolado, através de suas instituições. Nesse cenário,

El derecho penal sería en el momento político el equivalente del derecho humanitario en el momento bélico: ambos servirían para contener un factum en la medida de su limitado poder jurídico de contención.

[...]

El crimen masivo tiene un contenido tan enorme que limita muchísimo el poder jurídico de contención del derecho penal. El criminal masivo impune queda sometido en la práctica a una *Friedlosigkeit* o pérdida de la paz, es excluido de la comunidad jurídica y cualquier daño que se le cause es prácticamente impune, porque el derecho penal se muestra incapaz de condenar a quien lo ejecute¹²⁴.

A questão acerca da prevenção dos crimes de lesa humanidade através da punição (ou seja, do direito penal) é questão complexa e tendo em vista os limites da presente pesquisa, não poderão ser aprofundados. Entretanto, como o foco reside na aplicação da chamada justiça legal (ou penal), uma das dimensões da justiça de transição, evidente que a problemática, tangencia as questões que nos propomos a analisar aqui. Nisso reside a contribuição da obra de Zaffaroni, que busca compreender a contribuição e legitimação do

¹²¹ A condenação do Estado brasileiro na CIDH não será analisada na presente pesquisa, embora faça parte de um conjunto de decisões que sedimentam o entendimento da Corte no que diz respeito às anistias concedidas à perpetradores de violações aos direitos humanos.

¹²² O crime doloso é aquele em que o agente prevê o resultado lesivo de sua conduta e, mesmo assim, leva-a adiante, produzindo o resultado.

¹²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de masa**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012, p. 25.

¹²⁴ ZAFFARONI, op. cit., p. 32-33.

direito penal internacional nos casos envolvendo esses crimes massivos. Como bem aponta o jurista:

Evitaría un acto de barbarie degradante para las propias víctimas del crimen de masa e evitaria la caída em un derecho penal del enemigo; más aún, sería justamente lo contrario de este último, por evitar la vuelta al hostis, que es la situación de hecho en que se halla el criminal masivo impune.

Sin perjuicio de reconocer que todo recurso preventivo es bueno, aunque sea paliativo o solo provea un desplazamiento en el tiempo, lo cierto es que se no se ataca la violencia básica no se evitará que tarde o temprano ésta estalle y con ella la venganza y su consabido proceso de sacrificio de la víctima expiatoria.

Para atacar la violencia básica es fundamental desacelerar la apetencia por los mismos objetos y disminuir el nivel social de competitividad. Esto sería lo que usualmente se llama prevención primaria aplicada a los homicidios masivos. No somos los penalistas los encargados de proyectar la sociedad del futuro, más solidaria y menos competitiva, al menos en cuanto a nuestra función y saber específicos, aunque podemos advertir su necesidad a los políticos y a los gerentes del poder económico transnacional, que parecen absortos disputando el mejor camarote del Titanic mientras aceleran la marcha hacia el iceberg¹²⁵.

Por fim, é importante destacar que na América Latina, frente à falta de respostas das instituições judiciárias domésticas para investigar e punir graves violações de direitos humanos, organizações de direitos humanos, de sobreviventes e de parentes de vítimas, bem como outros grupos da sociedade civil, buscaram utilizar entidades internacionais, especialmente o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos para contestar as leis de anistia, pressionar governos regionais a investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos e prover reparações para as vítimas. A crescente receptividade do Sistema Interamericano, particularmente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte, que como vimos, começou a proferir decisões sustentando o dever do Estado de processar essas violações, foi especialmente importante para apoiar os esforços locais, levando, ao fim, ao posicionamento das Cortes Supremas no que tange ao acerto de contas (*accountability*) com o passado ditatorial.

Contudo, o contexto histórico particular de cada país desempenha papel importante para compreender como e porque os esforços em aplicar essa ampla visão de proteção aos direitos humanos no que diz respeito ao passado precisa ser aprofundado. As variações no apoio político para a efetivação da dimensão da justiça legal (em especial da penal) no caso brasileiro e argentino passa pelo entendimento de como os esforços internos levaram a responsabilização interna dos perpetradores de crimes de lesa humanidade. Compreender as especificidades dos casos eleitos será o objeto dos capítulos que seguem.

¹²⁵ ZAFFARONI, op. cit., p. 77.

2 GOLPE, DITADURA E TRANSIÇÃO: A IMPUNIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NO BRASIL

Na década de 1960, no auge da Guerra Fria, o temor estadunidense de que na América Latina fossem instalados regimes de caráter socialista, a exemplo de Cuba, tensionou a política externa, o que repercutiu na já instável política interna dos países latino-americanos.

Partindo dos conceitos trabalhados no primeiro capítulo, buscaremos contextualizar a discussão que envolve a justiça de transição no caso da ditadura civil-militar brasileira. Para tanto, analisaremos os antecedentes do golpe de 1964 e a repressão instaurada após 1º de abril. Em um segundo momento, analisaremos a conjuntura que levou à aprovação da Lei da Anistia em 1979 e a transição para a democracia, visando estabelecer um quadro geral dos acontecimentos que levaram à implementação de mecanismos de justiça transicional.

2.1 OS ANTECEDENTES DO GOLPE DE 1964

No Brasil, assim como em outros países da região, o golpe de 1964 foi o resultado de uma combinação entre elementos da política externa, ocasionada pela Guerra Fria, e de política interna, decorrente do programa de governo implementado pelo trabalhismo. Para compreendermos, de maneira breve, como foi possível a instauração da ditadura em 1964 é necessário avaliar o contexto que possibilitou o golpe e a consolidação da ditadura após 1º de abril daquele ano.

Em seu clássico estudo *Estado e oposição no Brasil (1964-1984)*, Maria Helena Moreira Alves examina os processos de mudanças inseridas num contexto mais amplo. Segundo a historiadora, a crescente penetração do capital internacional após meados da década de 1950 configurou uma aliança entre o capital multinacional, o capital nacional associado-dependente e o capital do Estado. No final daquela década o Brasil vivia um processo de desenvolvimento caracterizado por situação de dependência baseada num “tripé econômico” que seria reforçado após o golpe civil-militar de 31 de março de 1964¹²⁶. De acordo com Moreira Alves:

O desenvolvimento dependente e os específicos interesses internacionais e nacionais a ele associados forma o pano de fundo indispensável à avaliação da conspiração civil e militar que derrubou o governo constitucional de João Goulart. Essa conspiração foi consequência direta de uma série de tendências e contradições que vinham ganhando vulto nos anos anteriores. O governo Goulart promovera uma

¹²⁶ ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 21.

série de restrições aos investimentos multinacionais, configurados, entre outras medidas, numa severa política de controle das remessas de lucros, de pagamentos de royalties e de transferência de tecnologia, assim como em legislação antitruste e em negociação para a nacionalização de grandes corporações estrangeiras. Adotou também uma política nacionalista de apoio e concessão de subsídios diretos ao capital privado nacional, sobretudo aos seus setores não vinculados ao capital estrangeiro¹²⁷.

Para compreender os fatos que possibilitaram o golpe em 1964, é necessário retroceder à década de 50, momento chave de mudanças significativas na economia brasileira, que acarretaram transformações sociais e atingiram seu ápice na década de 60. Em 1955, Juscelino Kubitschek foi eleito presidente e sua administração implementou uma política de desenvolvimento, que resultou em um modelo de acumulação, reforçando um padrão de “desenvolvimento associado”, com a realização de chamado Plano de Metas, de 1956 a 1961¹²⁸. Sob a cobertura dessas políticas, o governo estabelecia um pacote tecnológico direcionado às indústrias até então incipientes, como a indústria automobilística e construção naval, produtos químicos e farmacêuticos, maquinarias, dentre outros, proporcionado a matriz econômica para o renovado desenvolvimento de uma burguesia associada. O desenvolvimentismo impulsionou, assim, as transformações que já se faziam sentir na estrutura sócio-econômica.

Nesse contexto, as transformações na divisão social do trabalho se intensificaram. Houve a criação de uma enorme classe trabalhadora industrial e a formação de novos segmentos de assalariados. As Ligas Camponesas, que surgiram em meados da década de 50, mobilizavam os trabalhadores rurais, enquanto floresciam, paralelamente, atividades sindicais e de organização dos trabalhadores urbanos, assim como uma intensa mobilização estudantil e de debates no interior das Forças Armadas, debates que, segundo Dreifus, polarizavam as atitudes políticas em torno do nacionalismo. Como bem aponta o autor:

A massa dos trabalhadores industriais e mesmo os camponeses tiveram de ser finalmente reconhecidos como contenedores políticos, apesar de continuarem a não ser reconhecidos como forças políticas legítimas pelas classes dominantes. Não foi por acaso que durante o regime de Juscelino Kubitschek as noções de segurança militar interna se concretizaram: foi o próprio JK quem, ao falar à Escola Superior de Guerra, insistiu para que essa se dedicasse ao estudo da potencial ameaça subversiva de forças sociais desencadeadas pela modernização contra a ordem vigente. A ênfase no consentimento levada adiante pela administração de Juscelino não deve ser tomada como um sinal de passividade por parte da burguesia. De fato, o crescimento do aparelho repressivo do Estado, sua reorganização e a crucial mudança ideológica e operacional na orientação das Forças Armadas, passando da defesa do território nacional para uma estratégia de contra insurreição e hostilidade

¹²⁷ MOREIRA ALVES, op. cit., p. 24.

¹²⁸ DREIFUS, op. cit., p. 34.

internas, assim como o uso intermitente de medidas coercitivas foram características desse período¹²⁹.

O modelo do desenvolvimentismo mostrou seu esgotamento no fim do governo de JK. As forças sociais divergentes surgidas ou fortalecidas durante esse período – os interesses multinacionais e da burguesia local e a classe trabalhadora organizada - colocaram em xeque o mito do Estado neutro pregado por JK. Os interesses multinacionais e associados estiveram em proeminência econômica no final de seu governo, e permaneceriam na administração de Jânio Quadros, ex-governador de São Paulo, vencedor das eleições presidenciais em 1960.

Segundo Dreifus, a máquina da UDN conseguiu a vitória sobre as forças do PTB nas eleições de 1960 não tanto em decorrência do desgaste natural do partido do governo anterior ou pela ação dos grupos econômicos dominantes, como pela fascinação popular pela demagogia janista, seu símbolo com a vassoura e sua intenção declarada de “varrer” o país. Contudo, a empatia entre Jânio Quadros e a maioria do eleitorado não era extensiva ao seu candidato a vice-presidente. Ocorre que, diferentemente dos dias atuais, a eleição para a vice-presidência era “casada” com a da presidência. Assim ocorreu a grande surpresa: o candidato do PTB, João Goulart, herdeiro político de Getúlio Vargas, e pertencente a um bloco político antagônico ao de Jânio Quadros, foi eleito para o segundo cargo mais importante do cenário político nacional¹³⁰.

Durante o governo Jânio, o operariado fez do Congresso uma plataforma cada vez mais eficiente para a expressão dos seus interesses em oposição direta ao bloco oligárquico industrial e as multinacionais. Assim, com as crescentes demandas nacionalistas e reformistas pressionando o Executivo e o Congresso (também funcionando como foco de expressão de interesses regionais e locais), os interesses multinacionais buscaram ter o comando político da administração do Estado, o que foi possível através da figura de Jânio Quadros. No curto período em que esteve no poder, praticou uma política econômica e uma política externa que desagradou profundamente os políticos que o apoiavam (entre eles, setores amplos da UDN), setores das Forças Armadas e outros segmentos sociais. Na área econômica, o governo se deparou com uma crise financeira aguda causada por intensa inflação, déficit da balança comercial e crescimento da dívida externa. Seu governo adotou medidas drásticas, restringindo o crédito, congelando salários e incentivando as exportações. Na área da política externa, acirrou os ânimos da oposição ao seu governo, ao nomear para o ministério das Relações Exteriores Afonso Arinos, quem se encarregou de alterar radicalmente os rumos da

¹²⁹ DREIFUS, op. cit., p. 36-37.

¹³⁰ Idem, p. 126.

política externa brasileira. O Brasil começou a se aproximar dos países socialistas. O governo brasileiro restabeleceu relações diplomáticas com a União Soviética (URSS), condecorou Ernesto “Che” Guevara com a Ordem do Cruzeiro do Sul e recebeu Fidel Castro, atos que desagradaram setores da UDN e das Forças Armadas.

Ao completar sete meses de mandato presidencial, seu governo ficou isolado política e socialmente. Jânio Quadros renunciou em 25 de agosto de 1961, devido à atuação do que ele denominou “forças ocultas”. Esperava um apoio maciço dos setores médios, dos empresários e dos militares, que o levariam novamente ao poder, o que não ocorreu. Sua renúncia acabou desencadeando uma profunda crise institucional, que culminou com a resistência democrática e constitucionalista da Campanha da Legalidade¹³¹ e a modificação da Constituição de 1946 para o regime parlamentarista¹³², única maneira pela qual o vice-presidente, João Goulart, conseguiria chegar ao poder.

Após o fracasso da tentativa de golpe de 1961 e favorecido pelos sentimentos populares daquela conjuntura política, surgiu um novo equilíbrio de forças sociais, que possibilitou a Jango tomar um rumo nacional-reformista. A lei restringindo a remessa de lucros pelas companhias multinacionais estabelecidas no país (o que, de certa forma, impedia a saída maciça do capital, retirando os privilégios concedidos por JK e colocando capital nacional e estrangeiro em pé de igualdade), é um exemplo concreto de medida que distinguiu o seu bloco de poder dos governos anteriores. Jango também procurou garantir o monopólio estatal da importação de petróleo e desapropriar as cinco refinarias privadas do Brasil, assim como rever as concessões de mineração dadas às multinacionais. Na frente trabalhista, tentou reajustar o salário mínimo e o poder aquisitivo dos trabalhadores, estabelecendo uma política de controle de preços e distribuição de bens básicos de consumo. Durante sua administração, foi decretado também o primeiro estágio da reforma agrária, visando à desapropriação, com compensação prévia, das áreas não cultivadas localizadas a curta distância de ferrovias e rodovias. Importante também apontar que, seguindo as diretrizes do governo anterior, fixou uma política independente para o Brasil dentro da Organização dos Estados Americanos, das Nações Unidas e outros organismos internacionais¹³³.

¹³¹ A Campanha da Legalidade foi uma revolta civil e militar de resistência, que ocorreu logo após a renúncia de Jânio Quadros, em 1961. Foi liderada por Leonel Brizola (então governador do RS e cunhado de Jango), apoiada pelo general José Machado Lopes, comandante do III Exército, e pelo governador de Pernambuco, Miguel Arraes entre outros. Diversos políticos e setores da sociedade defenderam a manutenção da ordem jurídica, que previa a posse de João Goulart. Outros setores da sociedade - notadamente as cúpulas militares, boa parte do mundo empresarial e da UDN - defendiam um rompimento na ordem jurídica, o impedimento da posse do vice-presidente e a convocação de novas eleições democráticas.

¹³² O estabelecimento do regime parlamentarista reduziu os poderes constitucionais do presidente.

¹³³ DREIFUS, op. cit., p. 133-134.

Nesse mesmo contexto, aumentara significativamente a mobilização de setores anteriormente marginalizados da população brasileira. O período do governo de Jango foi fértil para a organização da classe trabalhadora, tanto urbana (no interior da estrutura sindical oficial) ou em movimentos paralelos, quanto rural (com a multiplicação dos sindicatos rurais e consolidação das ligas camponesas)¹³⁴.

Entretanto, o crescente descontentamento político quanto às condições sócio-econômicas das classes trabalhadoras, bem como as novas demandas do grande capital, forçaram o governo Jango à ação política, o que descontentou ainda mais os setores dominantes. Com o advento de novas dificuldades econômicas, o pacto populista começou a apresentar conflitos internos, enquanto certos setores médios condenavam o modelo e seu aparente clima de desorganização ou falta de autoridade, ante a intensificação do ativismo dos movimentos sociais.

Como bem aponta Maria Helena Moreira Alves, o sistema de democracia formal que vigorava no país desde o fim do Estado Novo, em 1946, passou a sofrer constantes crises institucionais. A maior participação de setores da sociedade até então marginalizados pôs em confronto exigências e interesses irreconciliáveis num sistema de desenvolvimento dependente-capitalista. Em consequência, as instituições democráticas mostraram-se cada vez mais incapazes de resolver essas questões, pois o governo se via inabilitado de cobrir os custos de sua própria legitimação.

A tomada de poder do Estado foi precedida de uma bem orquestrada política de desestabilização que envolveu corporações multinacionais, o capital brasileiro associado, o governo dos Estados Unidos e militares brasileiros, em especial de um grupo de oficiais da Escola Superior de Guerra (ESG)¹³⁵. A conspiração foi levada através de instituições civis de fachada, em especial o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES), e a ESG coordenava as atividades¹³⁶. René Dreifus, em sua clássica obra “1964- A conquista do Estado – ação política, poder e golpe de classe”,

¹³⁴ DREIFUS, op. cit., p. 25.

¹³⁵ Ibid., p. 27.

¹³⁶ A Escola Superior de Guerra foi fundada em 1949, com a assistência de consultores franceses e estadunidenses para treinar “pessoal de alto nível no sentido de exercer funções de direção e planejamento de segurança nacional”. A ESG não contava apenas com oficiais militares, mas também com civis das classes mais altas em seu quadro permanente e entre professores convidados e conferencistas. De acordo com Moreira Alves, entre 1950 e 1967, 646 dos 1276 graduados eram civis. Após o golpe, muitos ocuparam cargos importantes nas instituições políticas e econômicas brasileiras. Entre os principais civis em atividade antes do golpe estavam Octávio Gouvea de Bulhões, Roberto de Oliveira Campos, Mario Henrique Simonsen e Antônio Delfim Netto, que seriam ministros de Estado. Todos passaram pela ESG.

mostra detalhadamente o quão imbricada era a teia de atores políticos envolvidos no combate ao governo de João Goulart e, ocasionalmente, em sua deposição.

Em contraposição a tese de Dreifus, Carlos Fico defende em sua obra “O Grande Irmão: da operação Brother Sam aos anos de chumbo”, na qual analisa a participação dos Estados Unidos no golpe e na ditadura, que as provas empíricas não apontam para uma conspiração para efetivar o golpe, mas sim para a existência de uma campanha de desestabilização do governo de João Goulart. Enquanto para Dreifus o golpe se tornou inevitável em função da incapacidade eleitoral das forças políticas reunidas em torno do complexo IPES-IBAD, Fico argumenta que tal visão atribui aos envolvidos uma intenção inicial que talvez não houvesse naquele momento, uma vez que a desestabilização teve apoio majoritariamente civil, enquanto o golpe foi essencialmente militar¹³⁷. Entretanto, em sua análise da documentação desclassificada pelo Departamento de Estado estadunidense após 2004, o historiador carioca demonstra que o plano de contingência (que depois foi nomeado de Operação Brother Sam¹³⁸), teve início em dezembro de 1963, e que as quantias enviadas para a edição de livros direcionados aos militares brasileiros, contendo táticas de contrainsurgência, bem como a exibição maciça de filmes que buscavam “alertar” para os perigos da radicalização do Jango e do comunismo, indicam que a campanha de desestabilização não tinha preocupação alguma com a manutenção da democracia. O historiador Carlos Fico alega que a doutrinação e a propaganda ideológica chegam aos pesquisadores atuais a partir das intenções de quem as produziu, sendo difícil detectar como foram recebidas pelo público-alvo. Por essa razão, novamente discorda da tese de Dreifus, dizendo que a impressão de que a população – especialmente a classe média urbana - absorveu passivamente a doutrinação não se sustenta, pois “nem toda propaganda seria eficaz. Contudo, a adesão maciça dessas camadas ao golpe, como visto nas Marchas pela Família com Deus pela Liberdade, e pela comemoração após a queda de Jango, pode ser encarada como evidência empírica dessa absorção. Os estudos mais contemporâneos, como os realizados por Renato Lemos, Demian Melo, Carla Luciana Silva e Gilberto Calil, permitem reafirmar ideias de Dreifus.

Os anos de 1962, 1963 e 1964 foram marcados pelo rápido crescimento das lutas populares. A aceleração do confronto por reformas estruturais ocorreu a partir do momento em que Goulart conseguiu em 6 de janeiro de 1963, por meio de um plebiscito que lhe deu

¹³⁷ FICO, Carlos. **O Grande Irmão: da operação Brother Sam aos anos de chumbo**. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

¹³⁸ “Operação Brother Sam” é o conjunto de operações de auxílio logístico planejado pela CIA em apoio aos militares golpistas que buscavam a deposição de João Goulart.

esmagadora maioria, derrubar o parlamentarismo impingido pelos militares. Os trabalhadores sindicalizados, em que pesem debilidades evidentes na sua organização de base, tinham desenvolvido uma ampla capacidade de mobilização, com a incorporação de um número cada vez maior de sindicatos apoiando as Reformas de Base propostas por Jango.

A elevada inflação da época e a instabilidade do quadro político favoreciam a propaganda da direita junto aos setores médios, em favor do advento de um governo forte. O clímax político da crise foi atingido nos primeiros meses de 1964, quando o movimento pelas reformas foi penetrado também na base militar. Já em setembro de 1963, havia ocorrido a Revolta dos Sargentos, em Brasília, e desde 1962 tomava corpo a Associação dos Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil; a tentativa de organizar politicamente os soldados, marinheiros e oficiais de baixa patente era um objetivo defendido há tempo por certos grupos de praças, como forma de ter maior proteção frente a hierarquia militar que negava essa possibilidade. A disposição dos setores subalternos das Forças Armadas contava com a simpatia de importantes contingentes do PTB, apoio do PCB e do governo Goulart. Os militares usaram o pretexto da disciplina hierárquica para enfraquecer Jango, pois consideravam inadmissível que o presidente se pronunciasse a favor dos movimentos subalternos das Forças Armadas. De crise em crise, chega-se ao comício de 13 de março, quando uma concentração de mais de 100 mil pessoas na Central do Brasil, aclamam algumas das Reformas de Base. Em resposta, foram organizadas as Marchas pela Família com Deus pela Liberdade, em diversas cidades do país. Neste momento, a intensificação das mobilizações de apoio ou contrárias ao governo evidenciam a deterioração das relações políticas entre os diversos segmentos políticos-ideológicos.

Somados os elementos de política interna ao contexto da política internacional, havia um cenário perfeito para a tomada do poder através de vias não democráticas. É importante salientar que nesse contexto, com o advento da Guerra Fria, elementos da teoria de guerra total e do confronto inevitável das duas superpotências incorporaram-se à ideologia da segurança nacional na América Latina. O desenvolvimento de teorias da Guerra Fria resultou em ênfase para a interpenetração de fatores políticos, econômicos, filosóficos e militares na formulação da política de segurança nacional, passando-se a dar crescente prioridade ao adestramento da teoria do desenvolvimento. Como aponta Moreira Alves, a mais importante tarefa do complexo ESG-IPES-IBAD antes da tomada do poder foi a criação e implantação de uma rede de informações, considerada necessária a um Estado eficaz centralizado.

2.2 O GOLPE DE 1964 E A DITADURA CIVIL-MILITAR

Segundo Daniel Aarão Reis Filho, a ditadura foi um produto de uma construção histórico-social, não um acidente de percurso¹³⁹. A polarização das posições políticas, um dos fatores que levaram ao golpe civil-militar, pode ser evidenciada em diversos momentos, como no confronto entre a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, que reunia em torno de 200 mil pessoas, no dia 19 de março de 1964, e o Comício na Central do Brasil, que reuniu 150 mil pessoas uma semana antes, na sexta-feira 13.

O contexto de polarização verificado naquele momento revela uma diferença crucial em comparação com os eventos de 1961, quando se deu a primeira tentativa de golpe contra Jango¹⁴⁰. À época da Campanha da Legalidade, as pretensões golpistas não encontravam respaldo na opinião pública. O passo em direção à ditadura em 1964, por outro lado, foi desejado, defendido e celebrado por muitos.

Como bem explica René Dreifus:

O fato de muitos civis e militares considerarem o golpe apenas como uma efêmera intervenção das Forças Armadas nas atividades do governo e não como a tomada política da máquina do Estado assinalava a extraordinária capacidade do bloco multinacional de articular frações e facções variadas acima de suas diferenças específicas, bem como acima e além de sua própria compreensão do processo. A intervenção militar assumia sua função ideológica de arbitragem numa sociedade apresentada como “infestada” pelo “caos e corrupção”, de fato escondendo seu duplo significado: um de movimento de classe, estrategicamente preparado e cuidadosamente desenvolvido em direção a uma contenção de forças populares, e outro de ser uma manobra política de uma fração dominante tentando subjugar as forças sócio-econômicas populistas e seu bloco dominante¹⁴¹.

O golpe civil-militar de 1964 estabeleceu novas especificações para o papel das Forças Armadas no processo político. O aparelho militar abandonou sua ação arbitral-tutelar, deixou a intervenção transitória do tipo “devolver e limitar”, para desempenhar o papel de dirigente, exercendo uma multiplicidade de funções políticas e administrativas. O esforço da Escola Superior de Guerra em treinar pessoal de alto nível para exercer funções de segurança nacional foi levado ao extremo, e por volta de 1979, 27,8% dos cargos civis da administração pública, direta ou indireta, foram preenchidas por militares¹⁴².

¹³⁹ AARÃO REIS FILHO, Daniel. Ditadura e sociedade: as reconstruções da memória. In: RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Pato (Org.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois 1964-2004**. Bauru: Edusc, 2004, p. 29.

¹⁴⁰ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, p. 51.

¹⁴¹ DREIFUS, op. cit., p. 143.

¹⁴² BORGES, op. cit., p. 20.

Papel fundamental para a modificação do papel das Forças Armadas nesse contexto foi a assimilação da DSN. De acordo com Moreira Alves, em sua variante teórica brasileira, a DSN constitui um corpo orgânico de pensamento que inclui uma teoria de guerra, uma teoria de revolução e subversão interna, uma teoria do papel do Brasil na política mundial e de seu potencial geopolítico como potência mundial, e um modelo específico de desenvolvimento econômico associado-dependente que combina elementos da economia keynesiana ao capitalismo de Estado. Nas palavras da pesquisadora:

A Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento tem sido utilizada para justificar a imposição de um sistema de controle e dominação. Ela não pressupõe o apoio das massas para a legitimação do poder do Estado, nem tenta obter este apoio; também não contém, como a ideologia fascista, uma teoria de supremacia racial ou uma aspiração imperial. Todavia, a DSN efetivamente prevê que o Estado conquistará certo grau de legitimidade graças a um constante desenvolvimento capitalista e a seu desempenho como defensor da nação contra a ameaça dos “inimigos internos” e da “guerra psicológica”. A legitimação é vinculada aos conceitos de desenvolvimento econômico e segurança interna. O slogan governamental “segurança com desenvolvimento” associa o desenvolvimento capitalista associado dependente à defesa da segurança interna contra o “inimigo interno”. Por sua vez, esta ênfase na constante ameaça à nação por parte de “inimigos internos” ocultos e desconhecidos produz, no seio da população, um clima de suspeita, medo e divisão que permite ao regime levar a cabo campanhas repressivas que de outro modo não seriam toleradas. Dessa maneira, a dissensão e os antagonismos de classe podem ser controlados pelo terror. Trata-se por isso de uma ideologia de dominação de classe que tem servido para justificar as mais violentas formas de opressão classista¹⁴³.

O que ocorreu em 31 de março, portanto, não foi uma repetição de levantes de minorias militares, aliadas a pequenos grupos civis de direita¹⁴⁴. Ao amanhecer de 1º de abril, Jango já estava sitiado e sua capacidade de exercer a autoridade do cargo se perdia rapidamente; a tentativa de reagir e fazer retroceder as forças militares golpistas fracassou e no final da tarde, optou por deixar Brasília e se dirigir ao Rio Grande do Sul, onde lhe esperava o ex-governador Leonel Brizola. Nas primeiras horas de 2 de abril, Jango ainda voava para o Rio Grande do Sul enquanto no Congresso era declarada a vacância da presidência da República, embora o presidente permanecesse em solo brasileiro. Obedecendo a linha de sucessão, o Congresso convocou o presidente da Câmara dos Deputados, Ranieri Mazzilli, para assumir o cargo. Estava consumado o golpe, que prontamente recebeu o apoio e o reconhecimento dos Estados Unidos¹⁴⁵.

Finalizada a tomada de poder via golpe de Estado, teria início o período mais repressivo na história brasileira, que duraria vinte e um anos. A contradição entre os

¹⁴³ MOREIRA ALVES, op. cit., p. 31-32.

¹⁴⁴ FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964**: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 351.

¹⁴⁵ Idem, p. 362-363.

declarados objetivos de reforçar a democracia e restabelecer a legalidade e a necessidade de repressão para suprimir a oposição originou a permanente crise de legitimidade que, segundo Maria Helena Moreira Alves, marcou o Estado de Segurança Nacional. Isso porque a coalizão no poder não dispunha de um modelo pronto para as estruturas do novo Estado que pretendia erguer, mas apenas uma doutrina ou ideologia na qual se baseava o pensamento político. O resultado disso foi uma constante reformulação de planos, normas e da expansão do poder coercitivo¹⁴⁶. Segundo Carlos Fico, no que se referia a planos de governo detalhadamente estabelecidos, há consenso historiográfico sobre sua inexistência. A não ser pela ânsia punitiva e pelas diretrizes de saneamento econômico-financeiro traçadas por alguns “ipesianos”, o restante foi improvisado¹⁴⁷.

O movimento civil-militar que tomou o poder em 1964 se autointitulava revolucionário e é com essa afirmação que inicia o preâmbulo do Ato Institucional de 9 de abril (que posteriormente ficou conhecido como AI-1)¹⁴⁸. O mesmo era assinado pelos comandantes em chefe do Exército, Marinha e Aeronáutica, o “Comando Supremo da Revolução”, que se afirmava como “representante do povo”. Interessante que até esse momento, havia um presidente da República em exercício, o deputado Ranieri Mazzilli, que deveria ser substituído após a eleição pelo Congresso por um novo titular para terminar o mandato.

O preâmbulo do Ato Institucional n. 1¹⁴⁹ definia a autoridade como decorrente não do povo, mas do exercício de facto do poder. O Executivo mantinha a Constituição de 1946, mas o Congresso Nacional teve seus poderes drasticamente limitados, passando a ter sua legitimidade não do mandato eleitoral, mas do poder do Executivo. O AI-1 surpreendeu muitos que apoiaram o golpe, rompendo o apoio tácito à coalizão civil-militar.¹⁵⁰ Segundo Moreira Alves:

A promulgação do Ato Institucional n. 1 efetivamente lançou, assim, as primeiras bases legais para a aplicação da Doutrina de Segurança Nacional. Sua importância como instrumento jurídico para a institucionalização do novo Estado foi sublinhada por Carlos Medeiros, que o redigiu, ao declarar que “sem ele o movimento civil e militar de março se confundiria com um golpe de Estado ou uma revolta destinada

¹⁴⁶ MOREIRA ALVES, op. cit, p. 64.

¹⁴⁷ FICO, Carlos. **Além do Golpe**: a tomada do poder em 31 de março de 1964 e a ditadura militar. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 75.

¹⁴⁸ Idem, p. 55.

¹⁴⁹ BRASIL. **Ato Institucional nº 1**, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Diário Oficial da União, Poder Executivo, DF, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

¹⁵⁰ MOREIRA ALVES, op. cit, p. 65.

apenas a substituir ou afastar pessoas dos postos de comando e influência do governo”¹⁵¹.

O AI-1 possibilitou o desencadeamento de um conjunto de medidas denominado “Operação Limpeza”, que ativou as forças repressivas e deu ao Estado controle sobre as áreas políticas, militares e psicossociais. Segundo Moreira Alves, em apenas uma semana, 10 mil pessoas foram detidas. Entre 1964 e 1966, aproximadamente dois mil funcionários públicos foram demitidos ou aposentados compulsoriamente, 421 oficiais militares obrigados a passar a reserva, enquanto 386 foram cassados e/ou tiveram os direitos políticos suspensos por dez anos. A depuração começou nas próprias Forças Armadas, pois militares suspeitos de apoiar Jango ou de não apoiar a “Revolução” foram punidos. Na área sindical, sete em cada dez diretorias de confederações e sindicatos de trabalhadores perderam seus mandatos. Os militares instituíram os Inquéritos Policiais Militares (IPMs)¹⁵², em que civis eram julgados por militares. A perseguição se estendeu aos líderes estudantis e intelectuais¹⁵³.

As medidas econômicas adotadas também se destinavam a remover obstáculos e possibilitar as bases para o processo de desenvolvimento, através da atração de capital estrangeiro e o estabelecimento de uma política de controle salarial que maximizasse a exploração e aumentasse os lucros. A criação do Sistema Nacional de Informações (SNI) também foi um passo decisivo para a formação do aparato repressivo e a organização de uma rede para a busca da “segurança interna”.

Em 11 de abril, o marechal Humberto Castelo Branco foi “eleito” pelo Congresso Nacional, obtendo 361 votos contra 72 abstenções. Como na sua posse na presidência da República, em 15 de abril, a Constituição de 1946 continuava em vigor, o marechal foi eleito para terminar o mandato de cinco anos iniciado por Jânio Quadros. Assim, Castelo Branco deveria governar até 31 de janeiro de 1966. Porém, posteriormente, seu mandato foi prorrogado e foram suspensas as eleições presidenciais diretas previstas para 3 de outubro de 1965¹⁵⁴. Neste mesmo ano ocorreram as eleições para governadores em onze estados. A

¹⁵¹ MOREIRA ALVES, op. cit., p. 67-68.

¹⁵² Os IPMs configuravam o primeiro núcleo de um aparato repressivo em germinação e o início de um grupo de pressão de oficiais de linha-dura no interior do Estado. Inicialmente as decisões eram passíveis de revisão pelo Judiciário e o Supremo Tribunal Federal e os tribunais estaduais frequentemente revogavam as decisões dos IPMs, gerando um confronto entre a estrutura legal e a estrutura paralegal “revolucionária”, o que acabou por influenciar na retirada de autonomia judicial em momentos posteriores.

¹⁵³ FERREIRA, op. cit., p. 387.

¹⁵⁴ Os civis golpistas tinham a expectativa de que em 1965, o governo lhes seria devolvido e ocorreriam novas eleições, sem a participação de representantes da esquerda e da centro-esquerda (depurados pela Operação Limpeza), o que tirava do páreo o PTB, Brizola e Jango. A posse de Castelo Branco frustrou Lacerda, principalmente, o que explica o surgimento posterior da Frente Ampla, que englobou políticos golpistas com outros que haviam sido perseguidos.

vitória da oposição na Guanabara e em Minas Gerais acendeu o alerta vermelho. Segundo Moreira Alves, a política econômica havia gerado uma recessão no coração industrial do país, com uma taxa de crescimento negativa de quase cinco por cento. A política de liberalismo econômico de Castelo Branco entrava em conflito com a visão de alguns apoiadores do golpe e a oposição da UDN, inclusive de Carlos Lacerda, se ampliou, causando divergência no interior das Forças Armadas. A retomada da “normalidade” foi interrompida e o Ato Institucional n. 2 (AI-2) sacramentou a tomada do Estado pelas Forças Armadas.

O preâmbulo do AI-2 é a certidão de nascimento da doutrina do poder constituinte permanente da “Revolução”. Suspendeu a Constituição, embora dissesse que permanecia vigente, ao estabelecer eleições indiretas para a presidência da república; extinguiu os partidos políticos, autorizou o estado de sítio, possibilitou novos expurgos nos órgãos políticos, jurídicos e administrativos, possibilitou a suspensão de direitos políticos e excluiu da apreciação judicial dos atos praticados pelo Comando Revolucionário. O Congresso foi diretamente atingido, uma vez que o Ato conferia ao presidente a prerrogativa de decretar seu recesso. O Supremo Tribunal Federal também foi atingido: o número de integrantes da Corte, passou de 11 para 16 ministros, aumento que visava a colaboração nos julgamentos que lá chegavam¹⁵⁵.

No quadro legal estabelecido pelo AI-2, aprofundou-se a “Operação Limpeza” para ampliar os expurgos interrompidos pela breve liberalização. O modelo econômico sofisticou-se durante este período, com novas normas de controle salarial e o esboço do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado para substituir a estabilidade no emprego e para acumular capital. Portanto, o AI-2 foi muito além do enquadramento da lógica eleitoral, servindo para colocar em marcha a institucionalização do Estado por partes das Forças Armadas. Os Atos Institucionais que seguiram vieram para sacramentar essa via: o Ato Institucional n. 3, de fevereiro de 1966, estabelecia eleições indiretas para governadores e nomeação para prefeito de todas capitais estaduais; o Ato Institucional n. 4, por sua vez convocava o Congresso para votar o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

¹⁵⁶ BRASIL. **Ato Institucional nº 4**, de 7 de dezembro de 1966. Convocação do Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

O ano de 1966 transcorreu marcado por disputas nos quartéis - agora transformados em Colégio Eleitoral - em torno da sucessão de Castelo Branco. A chamada “linha dura” venceu com a candidatura do general Arthur da Costa e Silva, que tomou a posse em 15 de março de 1967. Sob seu governo, o país ganhou uma Constituição outorgada, uma nova Lei de Segurança Nacional e uma Lei de Imprensa. Assim, em 1967, a já obsoleta Constituição de 1946 deixava de existir e dava espaço a uma Constituição outorgada e autoritária, que consolidava a institucionalização da ditadura.

A maturação do modelo econômico e a política repressiva dos governos pós-64 propiciaram uma aliança informal de vários setores da oposição, iniciada em 1967 e foi adquirindo perfil de movimento social de massas em 1968. Três setores principais adquiriram força e coordenação suficientes para afetar as estruturas políticas do país: o movimento estudantil, o dos trabalhadores e a Frente Ampla¹⁵⁷. Estes diferentes setores da oposição manifestavam seus pontos de vista em manifestações de rua, comícios, passeatas e no Congresso Nacional, através de um grupo de deputados do MDB eleitos em 1966. Juntos, exerceram considerável pressão sobre o Estado, questionando duas de suas principais políticas: a liberalização das diretrizes políticas, sociais e econômicas, e a denúncia da repressão¹⁵⁸.

Certos eventos são comumente apontados como catalisadores do recrudescimento da ditadura em dezembro de 1968. O assassinato do estudante Edson Luis de Lima e Souto, e a repressão ocorrida na missa de sétimo dia; as greves de Osasco (SP) e Contagem (MG) são exemplo disso. O discurso do deputado Márcio Moreira Alves, em agosto, expressava o aumento da violência repressiva contra a população. Assim, ele denunciou a violência contra os estudantes, a tortura e a complacência do regime frente a ela; ainda conclamava a população a não permitir que seus filhos desfilassem na festa pátria de 7 de setembro ao lado de algozes e que suas filhas não dançassem nem namorassem cadetes ou oficiais. O discurso de Moreira Alves foi como uma fagulha na já explosiva situação interna. Frente à negativa do Congresso de cassá-lo, ocorrida em 12 de dezembro, Costa e Silva baixou o Ato que deu início ao período mais repressivo da ditadura brasileira.

É fundamental apontar, contudo, que ainda que tenha funcionado como estopim, o caso de Márcio Moreira Alves não foi a causa da decretação do Ato Institucional n. 5 (AI-5). O ato reabria a temporada de cassações e suspensão de direitos políticos, livres de quaisquer

¹⁵⁷ A Frente Ampla foi um movimento de oposição à ditadura liderado por Juscelino Kubitschek, Carlos Lacerda e João Goulart. Criado em 1966, tinha como objetivo restaurar a democracia no país.

¹⁵⁸ MOREIRA ALVES, op. cit., p. 141.

limitações. A suspensão de direitos políticos poderia ser cumulada com “medidas de segurança”, entre as quais figuravam a liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados lugares. As garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade para a magistratura e o Ministério Público foram suspensos. Os seus titulares em qualquer nível federativo, poderiam ser demitidos, removidos, aposentados ou postos em disponibilidade por decreto presidencial. Foi suspensa a garantia do habeas corpus em crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e a economia popular. O ato permitia, também, o confisco de bens resultantes de enriquecimento ilícito após investigação administrativa, tudo isso fora do controle do judiciário¹⁵⁹.

A faculdade de editar “atos complementares” ao ato institucional foi imeditamente posta em prática, com a edição do ato n. 38, do mesmo dia do AI-5, que decretou o recesso do Congresso Nacional por tempo indeterminado. Durante o recesso¹⁶⁰, o Executivo promulgou treze atos institucionais, quarenta atos complementares e vinte decretos-lei, que:

Destinavam-se especificamente a institucionalizar o controle das instituições da sociedade civil. Criaram-se controles específicos para a imprensa (com o estabelecimento de censura prévia direta), para as universidades e outras instituições educativas, assim como para a participação política em geral. Quanto a esta, o texto mais importante foi a Lei de Segurança Nacional. O período de recesso do Congresso foi plenamente utilizado para a publicação de decretos-leis de regulamentação da economia e a criação de um completo sistema de incentivos fiscais que facilitasse a implantação do modelo de desenvolvimento econômico. No final de 1969 estava solidamente estabelecido o quadro legal para os anos do “milagre econômico”¹⁶¹.

O período que se seguiu foi de repressão generalizada e hibernação da atividade política institucional. Com base no AI-5, foram aplicadas mais de 1.500 sanções, entre suspensão e cassação de mandatos (434), aposentadorias (547), reforma (241), demissão (324) e destituição (1), maciçamente concentradas no biênio 1969-1970. Entre essas punições, quatro atingiram diretamente o Judiciário: a aposentadoria compulsória dos ministros Hermes Lima, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal, do STF, e do General Peri Constant Bevilacqua, do STM¹⁶².

¹⁵⁹ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

¹⁶⁰ O Congresso permaneceu em recesso até outubro de 1969, quando foi reaberto para a “eleição” de Médici.

¹⁶¹ MOREIRA ALVES, op. cit., p. 172.

¹⁶² BARBOSA, op. cit., p. 133.

É importante salientar a singularidade da experiência brasileira no que diz respeito a utilização da legislação para solidificar a ditadura, como estamos vendo até o momento. Diferentemente do caso argentino, no Brasil torna-se evidente que, desde o princípio, os militares demonstraram uma preocupação intensa em legalizar seus atos. Segundo pesquisa desenvolvida por Anthony W. Pereira, isso se explica por um fenômeno denominado judicialização da repressão, um dos motivos que explica sua longevidade. A judicialização da repressão brasileira corresponde a um movimento de contestação judicial da Doutrina da Segurança Nacional. No Brasil, diferentemente do que ocorreu em outros países, houve a possibilidade de se discutir perante o Poder Judiciário a interpretação e o alcance das leis de segurança nacional, com a análise dos atos pelos quais eram acusados os dissidentes políticos e a sua adequação às normas da Segurança Nacional.

De acordo com o autor,

dos três casos (Argentina, Chile e Brasil) os tribunais militares brasileiros tinham os procedimentos mais lentos e mais públicos, e davam aos réus e a seus apoiadores na sociedade civil o maior espaço de manobra dentro do sistema. Eram tribunais militares de tempos de paz que já existiam antes da criação do regime militar. O regime nunca suspendeu totalmente a Constituição anterior. Ao invés disso, ele passou por cima dela seletivamente por meio da edição de atos institucionais isentos de apreciação judicial¹⁶³.

Como bem aponta Pereira, durante a repressão política, o Poder Judiciário no Brasil acabou sendo um braço auxiliar do regime ao aplicar as leis e encampar a ideologia da segurança nacional, embora em certas oportunidades tenha reagido ao abuso da supressão de certas garantias constitucionais, como visto anteriormente, o que causou a intervenção do Executivo, cristalizada no Ato Institucional n. 5. A ênfase na legalidade, ainda que construída de forma casuística, e a consequente preservação do Judiciário em funcionamento, embora tolhido e supervisionado pelo poder militar, se explicam pela própria natureza do regime ditatorial.

As diferentes características dos sistemas legais são moldadas, em parte, pela história de cooperação e do antagonismo existente entre duas organizações estatais de primeiro escalão: o alto oficialato das Forças Armadas e o poder Judiciário¹⁶⁴. Havia mais cooperação e mais consenso no Estado brasileiro que no argentino ou chileno. Tal constatação, inclusive, explicaria a maior estabilidade da ditadura brasileira, bem como os números reduzidos de

¹⁶³ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 204.

¹⁶⁴ Idem, p. 26.

mortes e desaparecimentos, quando comparados com os países vizinhos. Entretanto, ele afasta a ideia “senso comum” de uma “ditabranda”:

Não significa dizer que a ditadura brasileira tenha sido uma “ditabranda”. Uma maneira sensata de definir ditadura é como um governo que não é limitado constitucionalmente. Os governantes assumem o poder de forma inconstitucional, conferem a si próprios poderes de exceção para lidar com uma suposta situação de emergência e permanecem no poder por quanto tempo lhe parecer conveniente, uma vez que apenas eles têm competência para revogar os poderes de exceção. Todas essas condições se aplicam ao regime militar brasileiro. Os poderes da ditadura eram extraordinários, especialmente em fins de 1968 e em 1978. Sob sua custódia, milhares de pessoas foram torturadas e houve centenas de mortos e desaparecidos. Além do mais, o golpe brasileiro de 1964 influenciou os acontecimentos subsequentes no restante da América Latina, abrindo caminho para golpes na Argentina, no Chile e no Uruguai. Documentos recém-abertos ao público pelo governo dos Estados Unidos sugerem ainda que o regime militar brasileiro deu auxílio aos conspiradores nos meses que antecederam o golpe chileno em 1973, ação essa que levou a milhares de mortes. Nem de longe é possível afirmar que o regime militar tenha exercido o poder de forma branda¹⁶⁵.

Em 1969, uma enfermidade afasta Costa e Silva do poder, dando origem ao que alguns autores chamam de “golpe branco”, ou o “golpe dentro do golpe”.¹⁶⁶ O vice-presidente, Pedro Aleixo, é impedido de tomar posse e o Congresso Nacional, fechado desde o AI-5, é reaberto apenas para referendar o nome de Emilio Garrastazu Médici, cujo governo representa o período de maior repressão, violência e supressão das liberdades civis da história do país.

Durante o governo Médici, foi desenvolvido um aparato de órgãos de segurança com características de poder autônomo, que levou milhares de cidadãos aos cárceres políticos e transformou a tortura, o desaparecimento e o assassinato em política de estado.¹⁶⁷ No mesmo ano, foi criada a Operação Bandeirante (OBAN), um aparato repressivo centralizado, composto por integrantes das Forças Armadas, Polícia Política Estadual, Polícia Militar, Departamento da Polícia Federal, entre outros. A OBAN serviu de modelo para a implantação, em escala nacional, de um organismo oficial: os Centros de Operações de Defesa Interna - Destacamento de Operações e Informações, mais conhecidos como “DOI-Codi”¹⁶⁸.

Nesse contexto, vislumbramos o medo como forma de dominação política, sendo disseminado a partir de diversas estratégias, baseadas em refinados métodos de terror físico, ideológico e psicológico, aprendidos através da assimilação de outras experiências e do desenvolvimento de doutrinas próprias. Nesse sentido, afirma Caroline Bauer que:

¹⁶⁵ PEREIRA, op. cit., p. 26-27.

¹⁶⁶ GASPARI, Élio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

¹⁶⁷ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil Nunca Mais**. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 61.

¹⁶⁸ Idem, p. 61.

As estratégias podem ser entendidas como projetos, “condutas organizadas”, em seu sentido consciente e racional, pois desta maneira, salienta-se que a utilização do terror como forma de dominação política tratou-se de uma opção realizada pelos civis e militares responsáveis pelas ditaduras, e não uma fatalidade ou imposição conjunturais. Esses projetos foram elaborados de acordo com as circunstâncias presentes no espaço de experiência desses agentes – as avaliações da realidade de um mundo dividido pelo conflito ideológico característico da Guerra Fria, as margens de ações alternativas para o combate à subversão e as condições culturais, políticas e sociais desses países – visando determinados fins presentes no horizonte de expectativas no momento de sua formulação¹⁶⁹.

A aplicação do medo e do terror como forma de dominação em um plano coletivo desenvolveria nas sociedades comportamentos que podem ser chamados de amnésia social, como resultado de processos conscientes ou inconscientes de evitar pensamentos sobre o passado e sobre o futuro. As pessoas evitariam pensar sobre um passado porque temeriam ser identificadas com a ordem deposta com os golpes de Estado, assim como sobre um futuro incerto, que pressuporia o fim da ditadura instituída¹⁷⁰.

Na condução da repressão política prevaleceu a centralização e a hierarquia militar. Esta centralização esteve presente na sua fase clandestina, a que utilizou centros de tortura em diversos estados como a Casa da Morte, em Petrópolis (RJ), escondido dos olhos da população, quanto naquela que fez uso de cemitérios públicos, como o de Perus, em São Paulo, para enterrar dissidentes assassinados com nomes falsos. De acordo com Janaína Teles, a quantidade de opositores mortos ou desaparecidos, a maioria lideranças políticas ou quadros da luta armada, indica a seletividade da repressão política brasileira. Conforme a autora:

Estes mecanismos passaram a ser sistematicamente utilizados no início de 1971. As valas comuns – onde foram enterrados indigentes, vítimas do Esquadrão da Morte, e militantes políticos assassinados sob tortura – existiram pelo menos em três cemitérios do Rio de Janeiro e em Recife. O aumento da quantidade de desaparecidos entre os anos de 1972 e 1973 e, principalmente, durante o período do governo de Ernesto Geisel, procurou garantir-lhe a representação de moderado, a forma encontrada para lidar com os problemas de legitimidade enfrentados pela ditadura, em grande medida, relacionados à repercussão das denúncias internacionais de abusos aos direitos humanos e ao declínio do “milagre econômico”¹⁷¹.

Para Caroline Bauer, as origens da prática de desaparecimento na América Latina podem ser encontradas na doutrina francesa da guerra revolucionária e na teoria estadunidense de contra-insurgência e guerra de baixa intensidade. Ambas partem do

¹⁶⁹ BAUER, op. cit., p. 43.

¹⁷⁰ PEREIRA, op. cit., p. 72.

¹⁷¹ TELES, Janaína de Almeida. A luta dos familiares de mortos e desaparecidos políticos. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (Org.). **Desarquivando a Ditadura**: memória e justiça no Brasil. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 155.

pressuposto de que os inimigos a serem enfrentados não constituem exércitos convencionais, estando infiltrados na população e, por isso, diferenciando esta guerra dos conflitos convencionais¹⁷². Muitos sequestros eram realizados sob a aparência de prisões efetuadas pelos órgãos do aparato repressivo. Quando realizados sem mandado judicial, tais prisões se caracterizavam pela ilegalidade. Nesse sentido:

o sequestro como método de detenção compunha as estratégias de implantação do terror das ditaduras civil-militares de segurança nacional de forma bastante similar. Caracterizava seu acionar o anonimato dos executores, a utilização da violência física e verbal e, em alguns casos, a apropriação de bens dos sequestrados. A partir dos depoimentos de pessoas que foram sequestradas e sobreviveram aos demais estágios dessas estratégias, percebe-se que o sequestro foi uma normativa, uma conduta de ação disseminada aos agentes repressivos para que fosse utilizado como forma de detenção. Esta metodologia possuía bastante eficácia dentro das estratégias de implantação do terror nestes países, porque, além de gerar o terror na vítima, em seu entorno e na sociedade como um todo, garantia a desvinculação entre essa prática e o aparato repressivo do Estado, e, por consequência, garantia, também, a impunidade, através da negativa oficial em reconhecer sua responsabilidade sobre estas ações repressivas¹⁷³.

Ao lado do aumento vertiginoso das práticas que caracterizam o Terrorismo de Estado, o período do governo de Médici trouxe, também, a fase que ficou conhecida como “milagre econômico”¹⁷⁴ e os projetos faraônicos, como a ponte Rio-Niterói e Transamazônica, num clima de ufanismo insuflado pela propaganda oficial. Entretanto, o clima de otimismo econômico, explorado de maneira exaustiva pela ditadura, sofreu um impacto considerável no ano de 1973, com a crise do petróleo no Oriente Médio, o que se somou a fatores internos de desgaste econômico.

Foi nesse contexto que resultou “eleito” Ernesto Geisel, que em seus cinco anos de governo, tentou aplicar uma política que visava revigorar o prestígio do regime (deteriorado com as inúmeras denúncias nacionais e internacionais de violações aos direitos humanos, e instabilidade decorrente da crise do petróleo). Entretanto, enquanto os desaparecimentos, torturas e prisões clandestinas continuavam, foi durante seu governo que iniciaram as políticas de distensão da ditadura.

¹⁷² BAUER, op. cit., p.75.

¹⁷³ BAUER, op. cit., p. 100.

¹⁷⁴ Para detalhes sobre o “milagre econômico”, ver PRADO, Luiz Carlos Delorme; EARP, Fábio Sá. O “milagre” brasileiro: crescimento acelerado, integração internacional e concentração de renda (1967-1973). In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (Org.). **O Brasil Republicano: O tempo da ditadura. Regime militar e movimentos sociais em fins do século XX.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

2.3 TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA: O MOVIMENTO PELA ANISTIA E A LEI N. 6.683

Como visto, o período da ditadura foi marcado pela dinâmica de práticas que oscilavam entre ocultar e explicitar a violência da repressão política, mesclando a intenção de se legitimar, encobrando a tortura institucionalizada do regime, com a necessidade de difundir o medo, forjando casos exemplares. Esta aparente ambiguidade do regime era fator de desconcerto entre a oposição e os familiares das vítimas, pois simultaneamente negava-se a responsabilidade do Estado nos crimes cometidos enquanto que, por outro lado, não esclarecia os mesmos, deixando pairar sobre a sociedade uma nuvem de medo, temor e cautela paralisante. Esse controle existiu desde o início da ditadura, mas se consolidou após o AI-5.

Os primeiros meses do governo Geisel marcaram um período em que os órgãos de repressão optaram pelo método de ocultar as prisões seguidas de mortes, para evitar o desgaste que as versões repetitivas e inverossímeis de “atropelamento”, “suicídio” e “tentativa de fuga” vinham enfrentando¹⁷⁵. Em compensação, é nesse período que se torna rotineira a prática do desaparecimento. Enquanto nos anos 60 foram registrados três casos, na década seguinte eles subiram para 123, sendo 41 em 1973 e 36 em 1974¹⁷⁶. Os órgãos da repressão estabeleceram uma meta de aniquilar os remanescentes dos agrupamentos de esquerda, ocasionando um crescente no número de desaparecidos no período¹⁷⁷.

A partir da metade da década de 70, a resistência armada já havia sido brutalmente eliminada. A repressão passou, então, a mirar preferencialmente nos setores de resistência não armados, visando o PCdoB e PCB. Mais uma vez, afirmamos que a ideia de uma transição sem violência não se sustenta. De acordo com Heloisa Greco, de 1976 a 1981 aconteceram cerca de 100 atentados de autoria de agentes estatais por todo país¹⁷⁸. O Terrorismo de Estado continuava ativo nos assassinatos do jornalista Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho nas dependências do DOI-CODI em São Paulo, em 1976. No final de 1978, aconteceu em Porto Alegre o sequestro dos uruguaios Lilian Celiberti, Universindo Dias e de duas crianças, no

¹⁷⁵ A pena de morte foi legalizada através do Ato Institucional n. 14, de 5 de setembro de 1969, que modificou o parágrafo 11 do artigo 150 da Constituição de 1967. Entretanto, durante sua vigência, a pena de morte jamais foi aplicada. O único condenado à pena capital, Theodomiro Romeiro dos Santos, teve a pena transformada em prisão perpétua em 1971. Contudo, a pena de morte foi aplicada em larga escala de maneira ilegal e encoberta, através da metodologia de execuções extrajudiciais e dos desaparecimentos.

¹⁷⁶ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, op. cit., p. 64.

¹⁷⁷ Idem, p. 63.

¹⁷⁸ GRECO, Heloisa. **Dimensões Fundacionais da luta pela Anistia**. 2009, 559 f. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 53.

contexto da Operação Condor. Tais episódios evidenciaram uma outra dimensão da ação repressiva brasileira: o da colaboração direta com as ditaduras vizinhas na perseguição aos militantes políticos estrangeiros que utilizavam o território nacional como ponto de passagem ou estabeleciam pequenas células de atuação, fato evidenciado na colaboração com a ditadura na Argentina no marco da denominada contraofensiva montonera.

Entretanto, desde 1974, iniciara um processo que iria evidenciar de modo crescente a insatisfação social com a continuidade do regime. Em 1975, foi desencadeada a campanha pela Anistia, com o lançamento do Manifesto da Mulher Brasileira pelo Movimento Feminino pela Anistia. Neste contexto, começou a fervilhar a mobilização sindical no ABC paulista e ressurgia a União Nacional dos Estudantes (UNE).

O governo da “distensão” deixava claro que a abertura da vida política não implicava tolerar a presença de forças oposicionistas, como ficou evidente em 1º de abril de 1977, quando Geisel fechou o Congresso e baixou o “Pacote de Abril”, um conjunto de modificações constitucionais planejadas para perpetuar o regime, como a eleição indireta para governadores, a invenção da figura dos senadores biônicos e a ampliação do mandato de presidente para seis anos.

Apenas em janeiro de 1979 o AI-5 foi revogado, embora parte de seus dispositivos estivessem presentes na Constituição (emendada em 1969), como o “estado de emergência”, figura jurídica que atribuía ao Executivo poderes excepcionais, como a suspensão das garantias constitucionais por 60 dias. Em março do mesmo ano, o general João Figueiredo foi empossado presidente, num quadro de crise econômica e política, que evidenciavam a necessidade de mudança.

Como bem aponta Glenda Mezarobba, tão antiga quanto a repressão foi a luta pela própria anistia, iniciada logo após o golpe militar, ainda no ano de 1964. No começo abraçada apenas por alguns notáveis do meio político e intelectual, mas sempre defendida em um contexto de retomada da democracia, de volta do Estado de Direito e de reconhecimento e respeito aos direitos humanos, a causa teve trajetória ascendente na sociedade, ao final conseguindo mobilizar boa parte dos brasileiros. A partir de fevereiro de 1978, surgiram os Comitês Brasileiros pela Anistia (CBAs), que lançaram uma campanha por anistia ampla, geral e irrestrita, além de defender os presos políticos que realizavam greves de fome como forma de protesto e denúncia das péssimas condições carcerárias nas quais se encontravam. Em sua carta de princípios (Carta de Salvador) e em seu programa de ação, o CBA reivindicava o fim das torturas, a liberação dos presos políticos e a volta dos cassados,

banidos, exilados e perseguidos, a elucidação dos casos de desaparecimento, a revogação da Lei de Segurança Nacional e o perdão imediato de todos os presos e perseguidos políticos¹⁷⁹.

O governo pensava diferente, o que ficou evidenciado no projeto de lei enviado ao Congresso Nacional. Nele, Figueiredo lembrava que não teriam direito à anistia os condenados pela Justiça por crimes que não eram estritamente políticos (os chamados “terroristas” na visão da ditadura). O projeto previa a concessão de anistia a todos que cometeram crimes políticos e conexos, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da administração pública, de fundações vinculadas ao poder público, aos poderes Legislativo e Judiciário e aos militares, punidos com fundamento em atos institucionais e complementares.

Para Paulo Abrão e Marcelo Torelly, o movimento social pela “anistia ampla geral e irrestrita” configura o que os autores denominam de primeira fase da luta pela anistia¹⁸⁰. Nesse momento, a luta social buscou o resgate das liberdades públicas, civis e políticas. A ampla mobilização popular obrigou a ditadura a rever sua posição. Junto ao Parlamento brasileiro bipartidário (que nesse momento permanecia com os senadores biônicos, não eleitos pelo povo), o MDB, partido da oposição “consentida”, formulou projeto que consolidava a visão da anistia como liberdade, não como esquecimento, ao contrário do projeto apresentado pelo Executivo.

Nesse contexto a reivindicação por anistia começava a adquirir um caráter mais amplo, embora o governo seguisse desmentindo denúncias de que no Brasil a tortura era uma política de Estado. Embora a tese da anistia já tivesse sido aprovada em 1967, em um congresso clandestino do proscrito Partido Comunista Brasileiro (PCB), coube ao Movimento Democrático Brasileiro (MDB), como partido legal, encaminhá-la ao debate nas Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas e no Congresso Nacional. Em 1974, o partido que defendia em seu programa a anistia geral, contava no Congresso com 16 senadores e 160 deputados contra 6 senadores de 204 deputados da Aliança Renovadora Nacional (ARENA). Um passo decisivo foi dado em 1975 por Terezinha Zerbini. Mulher de um general cassado, naquele ano ela lançou o Movimento Feminino pela Anistia¹⁸¹.

¹⁷⁹ MEZAROBBA, Glenda. Anistia de 1979: o que restou da lei forjada pelo arbítrio? In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (Org.). **Desarquivando a Ditadura**: memória e justiça no Brasil. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 374.

¹⁸⁰ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na história**: memória, trauma e reparação. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012, p. 178.

¹⁸¹ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro**. 2003, 213 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 15-16.

Em 22 de agosto de 1979, o projeto de anistia mais ampla, o do MDB, foi derrotado por 209 votos contrários e 194 a favor. Em seguida, ocorreu a votação da emenda Djalma Marinho, cuja redação era mais clara e possibilitava uma anistia mais abrangente, mas foi igualmente derrotada por 206 votos contrários contra 201 a favor. Assim, apesar da pequena margem de votos entre as propostas, o Congresso aprovou o projeto de anistia sugerido pelo presidente João Figueiredo¹⁸².

O ambiente, portanto, estava longe de ser suave. A ideia de que a Lei nº. 6.683/79 surgiu a partir de um acordo no qual as partes encontravam-se em pé de igualdade é impensável. De um lado, o regime impôs à sociedade a anistia que lhe convinha: uma anistia parcial e restrita, que incluía dispositivos de sentido dúbio, e de outro, a sociedade obtinha a mais significativa vitória desde a decretação do AI-5, ao alterar a correlação de forças sociais que obrigou o governo a reconhecer alguma lei de anistia. A Lei da Anistia, contudo, mesmo que restrita, constitui o marco fundador do processo de redemocratização. Independentemente de suas limitações e contradições, ela possibilitou o retorno de milhares de exilados, permitiu a legalização dos clandestinos e a saída da prisão de muitos que viviam em condições precárias e muitas vezes subumanas. Portanto, a Lei da Anistia deve ser contextualizada no seu tempo, pois foi motivo de avanços significativos, inclusive para boa parte da oposição¹⁸³.

Portanto, nesse momento pode-se dizer que a anistia significou uma tentativa de restabelecimento das relações entre militares e opositores do regime. A legislação continha a ideia de apaziguamento, de harmonização de divergências e, ao permitir a superação de um impasse, acabou por adquirir um significado de conciliação pragmática. Entretanto, como aponta Mezarobba, a Lei da Anistia não supunha qualquer tipo de indenização ou ressarcimento, pois nenhum de seus quinze artigos previa qualquer iniciativa nesse sentido, e a sociedade, de um modo geral, não se importou com a ideia de conciliação trazida na lei¹⁸⁴.

A compreensão histórica e jurídica hegemônica do processo que resultou na Lei da Anistia aponta para o fato de que ela foi resultado de um acordo político entre oposição e governo. Entretanto, essa visão tem sido objeto de considerações críticas, especialmente na área jurídica. Como apontam Paulo Abrão e Marcelo Torelly, é importante refletir sobre o déficit de legitimidade do acordo, uma vez que o espectro de liberdade e de representação política do Congresso Nacional em agosto de 1979 era restrito. A oposição era apenas consentida, já que os partidos políticos não eram livres e muitos segmentos políticos não

¹⁸² COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010, p. 23.

¹⁸³ ABRÃO; TORELLY, op. cit., p. 179.

¹⁸⁴ MEZAROBBA, op. cit., p. 376.

participaram do “pacto”, pois somente após a anistia retornaram à legalidade. Ademais, o déficit de juridicidade também estaria presente já que um acordo realizado durante a vigência de um regime ditatorial não deveria ter a faculdade de afastar o exercício dos direitos humanos na democracia. Contudo, apontar esses déficits não significa ignorar o papel da luta de diversos segmentos pela anistia. Como bem apontam os autores:

Esses questionamentos não pretendem, de nenhuma maneira, deslegitimar a luta política daqueles que, pelos meios institucionais disponíveis, atuaram pela aprovação da Lei da Anistia de 1979 em favor dos presos políticos, mas sim contextualiza-lo ao limite do possível na época. Procuram, portanto, diferenciar o momento da contingência da transição de seu momento de justiça, no caso de justiça de transição. Eles contribuem para elucidar os contornos claros deste eventual acordo: a atuação da oposição consentida, restrita e limitada não pode ser traduzida historicamente como um abrangente acordo social¹⁸⁵.

Ainda em 1979, poucos meses após a promulgação da Lei n. 6.683, os familiares elaboraram, pela primeira vez, uma listagem das pessoas desaparecidas. Apenas em 1984 o dossiê contendo seus nomes foi publicado pela primeira vez com a colaboração da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. De acordo com este documento, no final da ditadura civil-militar brasileira, eram contabilizadas 339 mortes e 144 desaparecimentos. Estes números variaram conforme os anos passaram: em 2009, o Dossiê foi publicado novamente, agora com o nome de “Dossiê Ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)”, contando com os números de 237 mortos e 159 desaparecidos, sendo que desde 1996 foram registrados 69 novos casos. No exterior, há 30 casos, incluindo os que se suicidaram em consequência da tortura ou sofreram algum tipo de acidente. Não constam nestes dados os camponeses que morreram em conflitos pela terra, que variam entre 1.188 a 1.781 no período de 1964 a 1986. Também não estão incluídas as mortes ocasionadas pelo Esquadrão da Morte¹⁸⁶. Em dezembro de 2014, a Comissão Nacional da Verdade entregou seu Relatório Final, reconhecendo 434 mortes e desaparecimentos durante a ditadura (191 assassinatos, 210 desaparecidos e 33 que foram listados como desaparecidos e tiveram seus corpos encontrados posteriormente)¹⁸⁷.

A censura, a desinformação, a conivência e cumplicidade dos órgãos de informação e do aparato repressivo, protegiam os perpetradores dos desaparecimentos. A promulgação da Lei da Anistia concretizou e legalizou essa impunidade, sob o argumento da ideologia da

¹⁸⁵ ABRÃO; TORELLY, op. cit., p. 181.

¹⁸⁶ BAUER, op. cit., p. 150.

¹⁸⁷ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2015. Importante ressaltar que os números apresentados pela CNV são alvo de críticas dos familiares de mortos e desaparecidos, que consideram os números apresentados no Dossiê de 2009 como corretos.

reconciliação e em conjunturas em que o medo ainda era utilizado como forma de dominação política. Aqueles que procuravam informações sobre o ocorrido no período ditatorial e sobre violações aos direitos humanos cometidos eram (e continuam sendo) chamados de revanchistas. Em última instância, a Lei da Anistia significou a garantia de impunidade perpétua aos criminosos de Estado.

Após a anistia, o movimento pela redemocratização ganhou fôlego, apesar de não afetar a manutenção do poder de controle da ditadura. Uma onda crescente se espalhou pela sociedade, fazendo com que, no início dos anos 80, grandes manifestações clamassem por eleições diretas para presidente, num movimento que ficou conhecido como Diretas Já. Contudo a ditadura demonstrou sua força política e capacidade de controle do Congresso e, em 1984, impôs uma derrota à emenda constitucional apresentada pelo deputado Dante de Oliveira, que propunha eleições diretas para o cargo, permanecendo com o sistema indireto para as eleições que ocorreriam no próximo ano. No dia 15 de janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral reuniu-se e Tancredo Neves, do PMDB (partido criado a partir do MDB) foi eleito presidente para um mandato de 6 anos com 480 votos (72,4%) contra 180 dados a Paulo Maluf (27,3%), do PDS. Houve 26 abstenções, principalmente de parlamentares do PT, que foram orientados a votar nulo pelo diretório nacional partido. Pode se dizer que o momento da transição pela via indireta foi um pacto político, diferentemente da aprovação da Lei da Anistia, onde houve disputa entre vários projetos. A posse, no entanto, nunca ocorreu. No dia 14 de março, véspera de assumir o cargo, o ex-governador de Minas Gerais teve de ser operado às pressas no Hospital de Base, em Brasília. O vice-presidente José Sarney assumiu o governo inteiramente após a internação de Tancredo Neves, e definitivamente em 21 de abril de 1985, após sua morte.

Nos primeiros meses do governo Sarney, em novembro de 1986, foram realizadas eleições gerais (para governadores, senadores, deputados estaduais e federais). Logo após a eleição indireta, foi convocada uma Assembleia Nacional Constituinte. Embora alguns setores defendessem a formação de uma Constituinte exclusiva - ou seja, uma Assembleia formada por representantes eleitos com a finalidade exclusiva de elaborar a nova Constituição - prevaleceu a tese do Congresso Constituinte, isto é, os deputados federais e senadores eleitos em novembro de 1986 acumulariam as funções de congressistas e de constituintes. Assim, os eleitos tiveram, extraordinariamente, a função de elaborar a Constituição e, uma vez concluída

a nova Carta, cumpriram o restante dos respectivos mandatos, no exercício da atividade parlamentar ordinária¹⁸⁸.

O governo Sarney enfrentou diversos problemas econômicos herdados da ditadura, como a hiperinflação. Para sair da crise, diversos planos econômicos foram elaborados, como o Plano Cruzado, que substituiu a moeda (cruzeiro pelo cruzado), e congelou os preços e salários, extinguiu a correção monetária e criou o seguro-desemprego. Após as eleições de 1986, foi anunciado o Plano Cruzado II, que provocou um aumento excessivo dos preços. O plano também fracassou, e a inflação mensal alcançou a casa dos 20% durante aquele ano. As negociações com o Fundo Monetário Internacional (FMI) foram retomadas, ocorrendo a suspensão da moratória. Mesmo com todas essas medidas a inflação atingiu o índice alarmante de 366% no acumulado dos 12 meses de 1987. Mesmo com outras tentativas de acabar com a recessão econômica (Plano Bresser e Cruzado Novo), a economia não se recuperou.

A democracia representativa e o voto direto para presidência da República retornariam apenas em 1989, após 25 anos de ditadura, com a eleição de Fernando Collor de Mello e seu discurso de combate à corrupção e aos privilégios, derrotando um projeto de esquerda representado na candidatura de Luís Inácio Lula da Silva, e as forças de esquerda (CUT, Teologia da Libertação, PT) e seus interesses surgidos no final da ditadura. O primeiro governo democrático após 25 anos teria uma trajetória fugaz: em 1992, Collor se tornaria o primeiro Presidente na história do Brasil a sofrer processo de impeachment, que levou a sua renúncia e consequente assunção ao cargo do vice-presidente Itamar Franco, completando seu mandato. Fernando Henrique Cardoso, em 1995, se transformaria no novo Presidente da República. Durante os anos FHC, o tema dos desaparecidos retornaria com força, pelo menos no que diz respeito a políticas reparatórias e de indenização, como veremos a seguir.

¹⁸⁸ A Assembleia Constituinte, composta por 559 congressistas, tomou posse em fevereiro de 1987. Ulysses Guimarães, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) de São Paulo, atuou como presidente da Assembleia. A maioria dos membros da Assembleia Constituinte era formada pelo *Centro Democrático* (PMDB, PFL, PTB, PDS e partidos menores), também conhecido como “Centrão”. Eles eram apoiados pelo Poder Executivo e representavam segmentos conservadores da sociedade brasileira, os quais tiveram uma influência decisiva nos trabalhos da Constituinte e em decisões importantes, tais como a redução do mandato do Presidente Sarney (de seis anos para cinco anos - não tendo sido acolhida a proposta de redução para quatro anos), a questão agrária e o papel das Forças Armadas. Para um maior aprofundamento sobre as disputas internas na formação das comissões e subcomissões da Constituinte, ver FREITAS, Rafael; MOURA, Samuel; MEDEIROS, Danilo. **Procurando o centrão: direita e esquerda na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988.** Disponível em: <http://neci.fflch.usp.br/sites/neci.fflch.usp.br/files/freitas-moura-medeiros_2009.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2015.

2.4 A IMPUNIDADE NO PERÍODO DEMOCRÁTICO.

Uma importante tentativa de trazer à tona as atrocidades cometidas durante o período ditatorial se deu com a publicação do livro *Brasil Nunca Mais*. Diferentemente do caso argentino, como veremos no capítulo seguinte, no Brasil não houve a formação de uma Comissão da Verdade, o que fez com que a obra realizada pela Arquidiocese de São Paulo suprisse a ausência de uma iniciativa estatal para esclarecer os fatos, mesmo que trate apenas de casos que foram levados ao Superior Tribunal Militar (STM). De qualquer maneira, a divulgação do nome de 444 torturadores parece não ter chocado suficientemente a sociedade brasileira, pois a bandeira pelo fim da impunidade, que passava, necessariamente, por uma rediscussão da anistia, era levantada quase que exclusivamente pelos ex-perseguidos e familiares de mortos e desaparecidos políticos.

Os dados retirados do Dossiê Ditadura, desenvolvido pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, demonstram a escala do terror implementado pela ditadura brasileira:

[...] cerca de 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses da ditadura; há, pelo menos, 426 mortos e desaparecidos políticos no Brasil (incluindo 30 no exterior); um número desconhecido de mortos em manifestações públicas; 7.367 indiciados e 10.034 atingidos na fase de inquérito, em 707 processos na Justiça Militar por crimes contra a segurança nacional; 4 condenações à pena de morte; 130 banidos; 4.862 cassados; 6.592 militares atingidos; milhares de exilados e centenas de camponeses assassinados e até o momento, 24.560 vítimas de perseguições por motivos políticos foram anistiados¹⁸⁹.

Como vimos no primeiro capítulo, os estudos sobre a transição de regimes ditatoriais para regimes democráticos possuem diversas matizes, de acordo com o caso concreto. O cientista político Guillermo O'Donnell, que estudou as ditaduras latino-americanas, agrupa as transições na América Latina em duas grandes categorias: aquelas que foram precedidas e acompanhadas de acordos entre as ditaduras e as forças democráticas (como o caso brasileiro, chileno e uruguaio) e aquelas em que esses acordos estão ausentes, seja porque as forças democráticas derrotaram o autoritarismo ou frente ao fracasso deste. As transições por ruptura, como também são chamadas, incluem o caso da Argentina.

De fato, a variação da forma institucional da repressão autoritária vai influenciar em amplitude e intensidade a resistência aos desafios de mudanças com a restauração da democracia, repercutindo de maneira significativa nas tentativas do novo governo de engajar-se na justiça de transição. Segundo Pereira:

¹⁸⁹ COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, op. cit., p. 21.

Elites judiciais e militares constituem grupos de status corporativo. Um grupo de status é um conjunto de pessoas que compartilham um pleito efetivo à estima social com base em estilo de vida, educação formal e capacitação ou tradições. Os militares e o judiciário têm cada um sua organização poderosa no interior do aparato estatal que protege seu monopólio de certas funções importantes. Dada sua posição estratégica dentro do Estado, os militares e o judiciário podem influenciar fortemente o desenvolvimento e aplicação da lei sob regimes autoritários¹⁹⁰.

Partindo dos conceitos analisados no primeiro capítulo, podemos dizer que o processo de justiça de transição após experiências ditatoriais compõe-se de pelo menos quatro dimensões: 1) a reparação; 2) o fornecimento da verdade e a construção da memória; 3) a regularização da justiça e o restabelecimento da igualdade perante a lei e 4) a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

De acordo com Paulo Abrão, o Brasil possui estágios diferenciados na implementação de cada uma destas dimensões, e muitas medidas têm sido tardias em relação a outros países. No que se refere à ditadura civil-militar imposta no Brasil, pode-se afirmar tranquilamente que a transição foi inadequada e incompleta. Ao contrário de outros países da América Latina que também amargaram ditaduras no mesmo período, no Brasil não houve, até 2012, uma Comissão da Verdade e - muito menos - a apuração e a responsabilização penal dos agentes públicos que cometeram crimes contra a humanidade. Não é à toa que a violência empregada pelas forças de segurança pública no país continua sendo prática comum e, com frequência, aceita pela opinião pública¹⁹¹.

Em sua obra “Justiça de Transição e o Estado Constitucional de Direito”, Marcelo Torelly divide o processo transicional brasileiro em três grandes recortes temporais: um primeiro momento, de acumulação de forças contra a ditadura, que dura quase toda a década de 70, passando pela formação dos CBAs e a luta pela anistia, chegando em seu ápice e se encerrando com a promulgação da Lei da Anistia; o segundo momento, no qual as forças acumuladas na luta pela anistia se desenvolvem em motores da luta pela redemocratização, com o movimento das Diretas Já, a Assembleia Constituinte e a Constituição; e o terceiro momento, que é o período atual, no qual a consolidação da democracia convive não somente com a constante necessidade de aprimoramento mas também com a necessidade de enfrentar o legado autoritário do passado¹⁹².

¹⁹⁰ PEREIRA, op. cit., p. 208.

¹⁹¹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a incabada transição democrática brasileira**. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/zk-adpf-153.pdf>>. Acesso: 14 mai. 2015.

¹⁹² TORELLY, Marcelo D., op. cit., p. 182.

De fato, é apenas no Ato de Disposições Transitórias da Constituição de 1988, nove anos após a promulgação da Lei n. 6.683, que surge uma anistia para os que foram atingidos por atos de exceção, prevendo inclusive um conjunto de direitos reparatórios. A anistia constitucional, portanto, se dirige aos perseguidos políticos e não aos perseguidores, mudando o enfoque da anistia enquanto liberdade e esquecimento da referida lei para anistia enquanto reparação.

Embora a dimensão da reparação ocorra ainda durante a ditadura, uma vez que presente na Lei nº 6.683/79¹⁹³, avanços realmente significativos nesta seara irão ocorrer somente em 1995. Durante o governo Collor, o tema da anistia, da reparação e da justiça para os crimes cometidos durante a ditadura não foram abordados diretamente (embora a sua administração tenha sido responsável por atualizar o país em relação à temática da proteção internacional dos direitos humanos¹⁹⁴), silêncio que somente foi quebrado em 1995, com a promulgação da Lei n. 9.140, conhecida como Lei dos Desaparecidos.

2.4.1 Reconhecimento da responsabilidade da União pelas mortes e desaparecimentos, reparação e ampliação da Anistia

Como visto anteriormente, em 1988, o direito à reparação revestiu-se enquanto garantia constitucional, sendo assegurado a amplos setores atingidos pela repressão, não mais somente ao setor público.

Apesar das dificuldades e do ritmo lento que os primeiros anos da redemocratização imprimiram ao tema, na década de 90 a questão dos mortos e desaparecidos obteve importantes avanços, muito em virtude da incessante atuação dos familiares. Além de algumas vitórias políticas, como a abertura dos arquivos do DOPS, a descoberta de 1049 ossadas em uma vala clandestina no cemitério Dom Bosco, em Perus, São Paulo, ainda em 1990, foi vital para a permanência da temática¹⁹⁵. Em setembro do mesmo ano, uma Comissão Parlamentar de Inquérito foi instaurada na Câmara Municipal paulista e posteriormente, foi

¹⁹³ A Lei da Anistia, além do perdão aos crimes políticos e conexos, estabeleceu a restituição de direitos políticos aos perseguidos (o direito de se inscrever em partidos políticos e de ser votado nas convenções partidárias) e o direito de reintegração ao trabalho para servidores públicos e civis e militares que haviam sido afastados arbitrariamente.

¹⁹⁴ Collor se tornou o primeiro presidente brasileiro a destacar o papel da comunidade internacional no monitoramento dos direitos humanos e também o primeiro a receber oficialmente uma delegação da Anistia Internacional. Ademais, outro gesto do presidente foi a devolução dos arquivos do DOPS de São Paulo e Rio de Janeiro, que estavam sob a guarda da Polícia Federal.

¹⁹⁵ Em 1979, foram localizados os restos mortais de militantes. Entre eles Luiz Eurico Têjera Lisboa, enterrado sob o nome falso Nelson Bueno, a partir da denúncia do administrador do cemitério, Antônio Eustáquio, ao repórter Caco Barcelos, que então investigava vítimas da violência policial, que resultou em sua obra Rota 66.

realizado um convênio entre o Estado de São Paulo, a Prefeitura da capital e a Universidade de Campinas (UNICAMP) para a identificação das ossadas (trabalho que permanece inconcluso até os dias atuais). Dois anos depois, seria instaurada uma Comissão de Representação Externa de Busca dos Desaparecidos Políticos, requerida pelo então deputado federal Nilmário Miranda¹⁹⁶.

Em maio de 1994, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e o Grupo Tortura Nunca Mais divulgaram uma Carta Compromisso, enviada aos candidatos a Presidência da República, na qual pediam comprometimento para reconhecer a responsabilidade do Estado brasileiro pela prisão, tortura, assassinato e desaparecimento de opositores políticos, a formação de uma comissão especial e que assumissem o compromisso de não indicar pra cargos de confiança pessoas implicadas nos crimes da ditadura. Eleito Fernando Henrique Cardoso em 1995, nos primeiros meses de seu mandato, torna-se patente o pouco interesse do ex-exilado em mexer numa matéria considerada “complicada demais”¹⁹⁷. Em maio daquele ano, contudo, dois acontecimentos foram vitais para a mudança governamental sobre o tema. Primeiramente, Fernando Henrique teve que lidar com as denúncias de que o adido militar da embaixada do Brasil em Londres, coronel Armando Avólio Filho, indicado pelo ex-presidente Itamar Franco, era ex-torturador (denúncia feita pelo jornal britânico *The Guardian*). FHC acabou por exonerá-lo, embora os militares exigissem sua permanência. No mesmo ano, o jornalista Marcelo Rubens Paiva, filho de ex-deputado Rubens Paiva, preso, torturado e desaparecido em 1971, escreveu uma coluna na *Veja* exigindo uma posição oficial do governo, criticando a postura de um presidente que inclusive fora amigo de seu pai.

Finalmente, em 23 de maio de 1995, o ministério da Justiça, Nelson Jobin, anunciou que o Estado havia decidido reconhecer a morte dos desaparecidos políticos e pagaria uma indenização a seus familiares. O então chefe de gabinete desse ministério, José Gregori, se encontrou e ouviu os familiares e, a partir de suas reclamações, incluiu no projeto de lei a possibilidade de acrescentar mais nomes, a serem averiguados por uma comissão, bem como inserir o adjetivo “assemelhados”, possibilitando incluir não só os casos de pessoas mortas em dependências policiais. Contudo, o pedido de que o projeto de lei contemplasse a apuração das circunstâncias das mortes dos desaparecidos, não foi atendida. Ademais, os familiares

¹⁹⁶ MEZAROBBA, op. cit., p. 79. Sobre a Vara de Perus, ver FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Vígínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no estado democrático brasileiro. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 225.

¹⁹⁷ Idem, p. 81.

criticaram a falta de critérios para se distinguir mortos de desaparecidos e do ônus da prova ter sido deixado aos próprios familiares, quando a responsabilidade deveria ser do próprio Estado causador das mortes e desaparecimentos desses cidadãos. Ademais, é importante lembrar que nesse período, a ausência de arquivos repressivos disponíveis dificultava ainda mais a trajetória dos familiares, uma vez que para comprovar as circunstâncias do desaparecimento, a documentação oriunda da repressão muitas vezes ajudaria a corroborar os fatos¹⁹⁸.

Sancionada em 4 de dezembro de 1995, a Lei n. 9.140 reconheceu de imediato como mortos 136 desaparecidos políticos, cujos nomes aparecem listados em seu Anexo I. Assim estabeleceu a lei:

Art.1º São reconhecidos como mortos, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

Art. 2º A aplicação das disposições desta Lei e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional, expresso na Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979 - Lei da Anistia¹⁹⁹.

Ao realizar esse reconhecimento legal, o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade geral pelas violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura. Dessa forma, os familiares passaram a ter direito de requerer os atestados de óbito dos desaparecidos e o pagamento de indenizações. Contudo, o artigo 2º deixou explícito que as disposições dessa lei estavam baseadas no princípio da reconciliação e da pacificação nacional, sem que houvesse colisão com a Lei da Anistia²⁰⁰. É importante destacar que toda a discussão que levou ao projeto de lei até sua aprovação, e mesmo após a formação da Comissão, evidenciava o caráter de reconciliação, de ajuste de contas com o futuro, não de “revanchismo” ou “retaliação”²⁰¹.

A lei também criou uma Comissão Especial para analisar as denúncias de outras mortes, ocorridas por motivação política e de causas não naturais “em dependências policiais

¹⁹⁸ MEZAROBBA, op. cit., p. 87-88.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.140**, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortos pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 5.dez.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

²⁰⁰ Para maiores detalhes sobre a formação da Comissão e os casos julgados, ver MEZAROBBA, op. cit.,

²⁰¹ MEZAROBBA, op. cit., p. 91.

ou assemelhadas”, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Vinculada ao Ministério da Justiça, teve seus membros designados pelo Presidente.²⁰²

Em onze anos de atuação foram apreciados 475 casos, dos quais 136 já se encontravam automaticamente reconhecidos em relação anexa à Lei 9.140. Foram apreciados outros 339 casos na tentativa de arregimentar as provas para reconhecer o fato morte/desaparecimento e conferir a reparação às famílias. O trabalho da Comissão não foi fácil e muitas polêmicas surgiram, como as discussões acerca da definição de “dependências policiais ou assemelhados”, evidenciadas nos casos das mortes de Carlos Marighella, Carlos Lamarca e Zuzu Angel²⁰³. Ademais, o exíguo lapso temporal definido pela lei e a dificuldade em acessar certos arquivos e documentos, fizeram com que muitos casos deixassem de ser analisados. Esse quadro só mudaria com a Lei n. 10.536 de 2002²⁰⁴, sancionada no fim do segundo mandato de FHC, que ampliou para nove anos o período de abrangência de casos possíveis de reconhecimento.

O segundo momento de reconhecimento legal sobre o tema ocorreu com a criação da Comissão de Anistia, direcionada a reparar os atos de exceção, incluindo torturas, prisões arbitrárias, demissões e transferências por razões políticas, compelimentos à clandestinidade e ao exílio, banimentos, expurgos estudantis e monitoramentos ilícitos, através da promulgação da Lei nº 10.559/02. Sancionada a partir da Medida Provisória 2151-3, encaminhada anteriormente pelo governo FHC, em decorrência do esforço dos próprios atingidos, a entrada da Lei foi procedida pela instalação, no Ministério da Justiça, da Comissão da Anistia, destinada a analisar os pedidos de indenização formulados por aqueles que foram impedidos de exercer atividades econômicas por motivação exclusivamente políticas. Com a Lei nº 10.559/02, finalmente regulamentou-se o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Dividida em cinco capítulos, ela alcança os que foram prejudicados por atos políticos, inclusive anteriores à ditadura militar (seu período de abrangência vai de 18 de setembro de 1946 a outubro de 1988, quando foi promulgada a Constituição). Com ela, o

²⁰² Os membros designados foram: Suzana Keniger Lisbôa (Comissão de Familiares), general Osvaldo Pereira Gomes (Forças Armadas), Paulo Gonet Branco (Ministério Público Federal), João Grandino Rodas (Itamaraty), deputado Nilmário Miranda (Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal) e Eunice Paiva, viúva de Rubens Paiva, substituída em abril de 1996 por Luis Francisco da Silva Carvalho Filho. O jurista Miguel Reale Júnior foi o escolhido para presidir a Comissão.

²⁰³ Para maiores detalhes sobre a atuação da Comissão, vide MEZAROBBA, op. cit.

²⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 10.536**, de 14 de agosto de 2002. Altera dispositivos da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou de acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 15.8.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10536.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

anistiado passa a ter direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, e à contagem, para todos os efeitos, do tempo em que esteve afastado de suas atividades profissionais.

A Lei nº. 10.559/02²⁰⁵, consoante Abrão, prevê duas fases procedimentais para o cumprimento do mandato constitucional de reparação: a primeira, a declaração da condição de anistiado político pela verificação dos fatos previstos nas situações persecutórias discriminadas na lei. Esta declaração é ato de reconhecimento ao direito de resistência dos perseguidos políticos e também de reconhecimentos dos erros cometidos pelo Estado contra seus concidadãos. A segunda é a concessão de reparação econômica, cujos critérios seriam compatíveis com a prática persecutória mais recorrente²⁰⁶.

Do mesmo modo como ocorreu com a Lei dos Desaparecidos, a Lei n.10.559 (considerada adequada pelos perseguidos políticos que estiveram envolvidos em sua aprovação), também representa impulso no processo de acerto de contas. Juntamente com a questão das reparações, a Lei instituiu também a Comissão da Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça, responsável pela apreciação e julgamento dos requerimentos. As estratégias buscadas pela Comissão da Anistia passaram pela implementação de ações que pudessem reverter a falta de esclarecimento da sociedade sobre os fatos ocorridos durante a ditadura, bem como valorizar o papel histórico dos perseguidos políticos. Segundo Roberta Baggio, as ações tiveram três enfoques:

(1) a reconstrução semântica do sentido da anistia no Brasil, (2) a valorização dos requerimentos de anistia como fontes históricas da versão dos perseguidos políticos e (3) o desenvolvimento de projetos de educação em direitos humanos, como as Caravanas da Anistia e o Marcas da Memória, como forma de fomentar o livre acesso à memória e ao direito à verdade.²⁰⁷

Nas sessões de julgamento, os requerentes que estão presentes são convidados a se manifestarem, proporcionando em muitos casos importantes testemunhos, que são efetivamente registrados. De acordo com José Carlos Moreira da Silva Filho, essas manifestações contém uma narrativa muito diferente daquela que está registrada nos arquivos oficiais, pois fornecem a versão daqueles que foram perseguidos políticos pela ditadura. Durante a gestão de Tarso Genro no ministério da Justiça e Paulo Abrão na Comissão, foram

²⁰⁵ BRASIL. Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 14.11.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

²⁰⁶ ABRÃO; TORELLY, op. cit., p. 218-219.

²⁰⁷ BAGGIO, Roberta. **Por que reparar? A Comissão da Anistia e as estratégias de potencialização do uso público da razão na construção de uma dimensão político-moral das reparações no Brasil.** Revista Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 64, jan/jun 2014, p. 290.

criadas as Caravanas da Anistia, que percorrem diferentes Estados brasileiros para julgar requerimentos de anistia emblemáticos nos locais onde as perseguições aconteceram, realizando sessões com propósitos educativos, inclusive em universidades e espaços públicos e comunitários²⁰⁸. Como bem descreve Roberta Baggio e João Bapstista Rosito:

Ao fim da apreciação de cada requerimento, em caso de deferimento, é formulado um pedido oficial de desculpas por parte do Estado pela perseguição e sofrimento empreendidos contra o requerente. O pedido oficial de desculpas opera uma ressignificação do instituto da anistia política, pois altera seu sentido estrito de conceder “perdão”, ou de “extinguir a punibilidade” de determinado ato, ou ainda de “restabelecer as condições anteriores à perseguição”, nos termos da Lei 10.559, para conceitua-lo como um reconhecimento solene de responsabilidade do Estado pela perseguição política a justificar o ato de desagravo oficial contido no pedido de perdão²⁰⁹.

Contudo, é importante considerar as críticas a esse processo, como a realizada por Glenda Mezarobba. Para a cientista política, há um contraste entre esse arcabouço institucional, a precariedade do esforço nacional de reparação e a permanência do passado no presente. Basta recordar que, ao contrário do que ocorreu na luta pela anistia, não houve campanha envolvendo a sociedade quando se tratou de discutir as obrigações do Estado democrático em relação aos crimes do passado e o direito das vítimas. Uma análise com mais rigor da legislação aponta para um fato curioso: a categoria vítima não está presente em nenhuma das leis que versam sobre o assunto, pois não há menção expressa a essa palavra nem na Lei n. 9.140 nem na Lei 10.559. Há apenas menção a atingidos, anistiados, etc. Também não há referência a violações de direitos humanos e a tortura só foi mencionada a partir da ampliação da Lei n. 9.140, em 2004.²¹⁰

Apesar das críticas, a partir do governo Lula, a política de reparação se expandiu, mesmo com problemas e limitações, agregando uma gama de mecanismos de reparação simbólica, como o projeto “Direito à Memória e à Verdade”, que faz o registro oficial das mortes e desaparecimentos, o projeto “Marcos da Memória” e as já citadas “Caravanas da Anistia”. O projeto “Memórias Reveladas” e a transferência da documentação do período para Arquivos Públicos, bem como a sua disposição em rede, buscam possibilitar o estudo de

²⁰⁸ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A ambiguidade da anistia no Brasil: memória e esquecimento na transição inacabada. In: _____. **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: Livraria do Advogado, 2015, p. 166.

²⁰⁹ BAGGIO, Roberta Camineiro; ROSITO, João Baptista Alvares. Caravanas da Anistia e acesso à justiça: testemunhos de um Brasil desaparecido. In: DA SILVA FILHO, José Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D (orgs). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação.** Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 151.

²¹⁰ Para maior conhecimento sobre as críticas as políticas de reparação, ver MEZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira.** São Paulo: Boitempo, 2010, p. 109-119. Em resposta a algumas dessas críticas, ver nota de rodapé n. 25 em SILVA FILHO, op.cit, p. 167.

eventos ocorridos àquela época. Estes projetos, portanto, visam a implementar um outro ramo da justiça de transição, que diz respeito ao fornecimento da verdade e à construção da memória

Sinteticamente, percebemos que a dimensão reparatória da justiça de transição e o de construção da memória tem tomado um rumo bem definido nos últimos quinze anos. Contudo, muito deve ser feito e para que se possa encarar o passado de maneira satisfatória e justa, a reparação simbólica e financeira não será suficiente. A luta pela concretização de todas as dimensões da justiça de transição tem ocorrido à margem do Estado, através da luta não só daqueles que sofreram as mazelas da ditadura, direta ou indiretamente, mas também de pessoas que, mesmo não tendo vivido naqueles tempos sombrios, lutam por uma sociedade na qual justiça não seja apenas uma palavra inócua.

Entender como a sociedade brasileira aceitou – e aceita – o esquecimento de um período tão recente e importante de sua história é questão tão complexa que uma simples pesquisa como esta não conseguiria abarcar. O que não pode ser aceito, todavia, é a visão de que o brasileiro possui uma índole cordial, utilizando-se de uma noção desenvolvida por Sergio Buarque de Holanda e que, em virtude disso, procura resolver seus problemas sem violência, de maneira “civilizada”. Nesse sentido, a crítica de Cecília Macdowell a respeito da justiça de transição se mostra muito pertinente. Segundo a autora, a concepção desta apresentaria limitações teóricas e analíticas, entre elas a dificuldade de determinar com precisão o início e o fim de um período de transição. Os processos de redemocratização são mais descontínuos do que a literatura sobre a justiça de transição parece indicar. O Estado é pouco problematizado nesta literatura, como se a atuação e a cultura de seus diversos setores fossem orientadas para um mesmo fim – o da “justiça de transição” – nos chamados períodos de “transição política”. Além disso, a mobilização jurídica em torno da responsabilidade do Estado pelas violações aos direitos políticos e pelo resgate da memória política não se restringem aos períodos de transição, como demonstram os casos encaminhados à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)²¹¹.

No caso brasileiro, a longa duração da ditadura civil-militar brasileira, conforme Caroline Bauer²¹² contribuiu para a permanência da burocracia de Estado e do sistema judicial. Essa institucionalização contribuiu para dificultar a estigmatização da ditadura. Neste sentido, as políticas de memória que se pretendiam teriam que ser implementadas por agentes

²¹¹ SANTOS, op. cit., p. 477.

²¹² BAUER, op. cit., p. 232-233.

estatais que poderiam se identificar ideologicamente com a ditadura, criando uma resistência e, conseqüentemente, contribuindo para a diluição da memória sobre os “anos de chumbo”.

De acordo com Tarso Genro²¹³, a sucessão de regimes repressivos que avassalaram o continente entre meados da década de sessenta e oitenta ainda não foi tratada de forma sistemática por nenhum regime democrático em processo de afirmação do continente. Isso se justifica em parte porque todas as transições políticas para a democracia foram feitas sob compromissos, mas também porque a democracia se expandiu mais como “forma” do que como “substância”. Nenhum dos regimes foi derrotado ou derrubado por movimentos revolucionários, logo, os valores que sustentaram as ditaduras ainda são aceitos como “razoáveis” para o contexto da Guerra Fria.

No Brasil, a eleição de Lula, que havia combatido a ditadura enquanto líder sindical nas Greves do ABC paulista no final da década de 70, trouxe a esperança de que mudanças significativas pudessem ocorrer. Contudo, diferentemente do ocorrido na Argentina, onde Néstor Kirchner deixou claro desde a campanha para a presidência que iria tornar política de estado a retomada das discussões em torno do tema dos julgamentos, o plano de governo do candidato Lula sequer mencionou a questão dos desaparecidos políticos. Sua relação com as Forças Armadas também permaneceria a mesma de seus predecessores, sedimentando a visão de que o assunto dos desaparecidos já havia sido abordado nos limites possíveis, pois do contrário ensejaria uma onda “revanchista” por parte dos familiares de mortos e desaparecidos e dos sobreviventes.

2.4.2 Debates acerca da revisão da Lei da Anistia

Primeiramente, antes de adentrarmos nos debates que levaram a reabertura da discussão acerca da anistia concedida aos crimes da ditadura, é necessário compreender que o tema jamais foi abandonado pelos familiares de mortos e desaparecidos e pelos atingidos pela repressão. Assim como no caso argentino, a exigência da justiça sempre pautou as reivindicações das organizações de direitos humanos e foram inúmeras as tentativas de levar aos tribunais casos de violações aos direitos humanos.

Durante muito tempo, a via judicial foi utilizada somente pelas vítimas da ditadura ou por seus familiares (no caso dos mortos e desaparecidos). Desde o final da década de setenta,

²¹³ GENRO, Tarso; TORELLY, Marcelo D. Memória Histórica, justiça de transição e democracia sem fim. In: SANTOS, Boaventura de Sousa et al. (Org.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 18.

diversos processos judiciais foram ajuizados. Sempre encontrando a barreira da Anistia e do sigilo da documentação oficial, a maioria destes processos não obteve êxito. Em termos concretos, sabe-se apenas que em abril de 1980 um pedido de punição aos três torturadores que cegaram, em fevereiro de 1976, em um presídio de Aracaju, o então preso político Milton Coelho de Carvalho, tramitava no Superior Tribunal Militar (STM). Julgado improcedente pelo juiz auditor da VI Circunscrição Militar, o processo acabaria por se tornar o primeiro caso de aplicação da Lei da Anistia para impedir a punição de violadores de direitos humanos do período²¹⁴.

Em alguns casos, a ação judicial obteve como resultado a responsabilização da União pelo desaparecimento ou pela morte de ativistas políticos, como nos casos de Mário Alves, desaparecido em 14 de janeiro de 1970, Vladimir Herzog, assassinado em 25 de outubro de 1975, e Manoel Fiel Filho, morto em 17 de janeiro de 1976. Com a promulgação da Lei n. 9.140/95, na qual o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos ocorridos no período da ditadura civil-militar, o ajuizamento de ações desse tipo perdeu sua razão de ser. Os agentes públicos responsáveis por estas mortes e desaparecimentos continuariam imunes em razão da barreira ocasionada pela anistia.

Fugindo à regra, em 2005, a família Teles-Almeida impetrou uma ação inédita de responsabilização de um torturador no período ditatorial. Em 1972 e 1973, Maria Amélia Teles, César Teles, os filhos Janaína e Edson, de 5 e 4 anos de idade respectivamente, e Criméia Schmidt de Almeida (grávida de sete meses), foram sequestrados e torturados²¹⁵.

O juiz Gustavo Santini Teodoro, da 23ª Vara Cível de São Paulo, acolheu Ação Declaratória contra Carlos Alberto Brilhante Ustra – comandante do DOI-CODI /SP entre 1970 e 1974 - e reconheceu sua responsabilidade pelo uso da violência. O grande diferencial desta Ação Declaratória reside no fato de que o que se procurava era a responsabilização de uma pessoa física, não da União enquanto pessoa jurídica. Este tipo específico de ação tem como objetivo declarar a existência de um direito, pretensão, dever, obrigação, ação ou exceção. Em outras palavras, tem um caráter preventivo. O pedido não seria declarar que ocorreu tortura, ou que os autores foram torturados ou que o réu é torturador, mas sim declarar que existe entre as partes relação jurídica nascida da prática da tortura, geradora de danos morais.

²¹⁴ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Vigínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 46.

²¹⁵ COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, op. cit., p. 46.

A interpretação do juiz Santini Teodoro foi de que a anistia é uma renúncia a faculdade de punir, só abrangendo direitos que podem ser renunciados pelo Estado e não de direitos de particulares. Assim, a reparação civil não seria alcançada pela Lei n. 6.683/79. Ao longo de três anos, diversas testemunhas foram ouvidas e declararam ter presenciado as torturas sofridas pelos autores da ação. Na sentença, o juiz assim se pronuncia frente a isto:

Ainda que as testemunhas não tenham visto todos esses três autores serem torturados especificamente pelo réu, este não tinha como ignorar os atos ilícitos absolutos que ali se praticavam, pois, o comando do DOI-Codi e a direção da Oban estavam a seu cargo. Não é crível que os presos ouvissem os gritos dos torturados, mas não o réu. Se não o dolo, por condescendência criminosa, ficou caracterizada pelo menos a culpa, por omissão quanto à grave violação dos direitos humanos fundamentais dos autores César Augusto, Maria Amélia e Criméia, os quais certamente sofreram danos morais, pois tortura é ato suficiente, por si só, para provocar lesão à esfera jurídica extrapatrimonial da pessoa, como decorrência de sua condição humana²¹⁶.

A sentença foi procedente em relação aos pedidos de Maria Amélia, Cesar e Criméia, mas improcedente para Edson e Janaína, uma vez que, para o magistrado, as provas de que eles teriam presenciado as torturas sofridas pelos pais não foram suficientes para estabelecer a relação jurídica entre as partes.

Em 12 de agosto de 2012, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) negou o recurso de Ustra, confirmando sua responsabilidade na área cível, por danos a vítimas da ditadura. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), Ustra entrou com recurso sob a alegação de que a pretensão da Família Teles-Almeida estaria prescrita e que não haveria interesse processual devido à Lei da Anistia (Lei 6.683/79). No dia 9 de dezembro de 2014, na sessão de julgamento do recurso, na 3ª. Turma, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, defendeu a pretensão formulada pelos autores que segundo ele estaria perfeitamente compatível com a democracia. O Estado Democrático de Direito deve registrar em sua memória os gravíssimos fatos ocorridos durante a ditadura militar. O ministro enfatizou no seu voto que “A recuperação da memória histórica é fundamental para uma nação evitar que essas graves violações aos direitos humanos voltem a ocorrer”. Também reconheceu que as vítimas direta ou indiretamente atingidas pelos fatos ocorridos durante a ditadura militar (1964-1985) têm o direito de buscar a identificação de seus algozes. Seu voto foi acompanhado por outros dois ministros: Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellize. Foram vencidos a ministra Nancy Andrighi (relatora) e o ministro João Otávio de Noronha, que votaram pelo provimento do

²¹⁶ BRASIL. Justiça Estadual de São Paulo. **Sentença na Ação Declaratória nº 0202853-19.2005.8.26.0100**, da 23ª Vara Cível. Disponível em: <<http://unisinos.br/blog/ppgdireito/files/2008/10/caso-ustra-sentenca-07-10-2008.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

recurso especial do coronel Ustra. Assim por 3 a 2 votos, o coronel foi mais uma vez declarado torturador pelo Estado brasileiro²¹⁷.

Percebemos, contudo, que a limitação causada pela Lei da Anistia faz com que as demandas ajuizadas pelas vítimas da repressão sejam, em sua maioria, dirigidas a pessoas jurídicas de direito público (União e Estados), ficando os agentes públicos diretamente responsáveis pelas ilegalidades cometidas isentos de responsabilização, inclusive no âmbito cível. A ação impetrada pelos Teles é a única exceção, até o momento, a esta regra.

Digno de nota, também, a atuação de alguns procuradores do Ministério Público Federal²¹⁸. Nesta seara, o trabalho do Ministério Público Federal (MPF) de São Paulo merece especial destaque. Desde 1999, o MPF/SP conduz iniciativas com o objetivo de apurar a verdade sobre fatos ocorridos no período da ditadura civil-militar. A primeira delas foi à instauração de um inquérito civil público para apurar porque não avançavam os procedimentos de identificação das vítimas da ditadura, cujas ossadas encontradas na vala comum do Cemitério de Perus em São Paulo, quase dez anos após o encontro dos restos mortais, não haviam sido identificadas pela Unicamp, então responsável pelo trabalho.

Desde então, a procuradora da República Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e o Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, começaram a estudar o tema e tomaram contato com os pleitos humanitários das famílias dos mortos e desaparecidos. A seguir, ajuizaram diversas ações, tais como ação civil pública contra a União e os dois ex-comandantes do DOI-CODI do II Exército, em São Paulo, no período de 1970 e 1976, os militares hoje reformados Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel²¹⁹.

²¹⁷ COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Caso Rubens Paiva**. Relatório Final. Tomo I – Parte III: As ações judiciais da família Teles e Merlino. Disponível em: <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/downloads/I_Tomo_Parte_3_As-acoes-judiciais-das-familias-Teles-e-Merlino.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2015.

²¹⁸ No Brasil, o Ministério Público (MP) pode ser definido como um órgão público fiscalizador, com autonomia política e financeira em relação aos demais. Esta autonomia e independência, contudo, só foi alcançada com a Constituição de 1988, pois até então era considerado um órgão integrante do Ministério da Justiça e, durante o regime militar seu papel, era apenas de acusador. No período democrático, no entanto, o papel e a atuação do Ministério Público foram expandidos. Assim sendo, o MP não pode ser enquadrado como parte do Poder Judiciário, tampouco do Poder Executivo. Definido no artigo 127 da Constituição Federal como uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²¹⁹ Na ação civil pública nº. 2008.61.00.011414-5, foi requerido o reconhecimento do dever das Forças Armadas de revelar o nome de todas as vítimas do DOI-Codi de São Paulo, circunstâncias de suas prisões e demais atos de violência que sofreram; a declaração de que Ustra e Maciel comandaram um centro de prisões ilegais, torturas, homicídios e desaparecimentos forçados e, em razão disso que fossem obrigados a reembolsar à União os custos das indenizações pagas na forma da Lei nº. 9.140/95 às famílias das 64 vítimas daquele destacamento. Pediram, por último, que fossem condenados a não mais exercerem qualquer função pública. Percebe-se que, impossibilitados pela Lei da Anistia, os procuradores do MPF de São Paulo procuram encontrar brechas nas leis, possibilitando a responsabilização dos agentes violadores de direitos humanos. Entretanto, estas iniciativas têm, até agora, sido infrutíferas, em razão da aplicação da Lei da Anistia

Paralelamente à atuação cível, os procuradores enviaram quatro representações pedindo a abertura de investigações criminais para apurar duas mortes ocorridas no DOI-CODI de São Paulo e dois casos de sequestro ocorridos na Operação Condor (associação militar entre países do Cone Sul para combater opositores dos regimes ditatoriais vigentes na região). Os dois casos do DOI-CODI (Vladimir Herzog e Luiz José da Cunha) foram distribuídos para procuradores da República em São Paulo, que analisam a possibilidade de investigá-los e ainda não decidiram as providências que tomarão. Entre os dois casos da Condor, um se refere ao sequestro de Lorenzo Viñas, ocorrido na fronteira de Uruguaiana (RS) com Paso de Los Libres (Argentina). Lá o procurador Ivan Claudio Marx já abriu investigação a respeito. O outro caso refere-se ao seqüestro de Horácio Campiglia e Monica Binstok, presos dentro de um avião, no aeroporto do Galeão, e foi distribuído para um procurador criminal da Procuradoria da República do Rio de Janeiro.

Os procuradores Marlon Alberto Weichert e Eugênia Augusta Gonzaga Fávero defendem que o Brasil não precisa modificar a Lei da Anistia para punir os crimes cometidos por agentes da ditadura militar, pois tais ilícitos são crimes contra a humanidade. Para ambos, os instrumentos jurídicos disponíveis hoje são suficientes, uma vez que os crimes de tortura, morte e sequestro cometidos por agentes do Estado não foram anistiados, mas apenas os crimes de natureza política.

Contudo, é no início de 2008 que surgiram as primeiras declarações públicas que abalariam a dinâmica do Poder Executivo no que diz respeito à memória da ditadura e à validade da Lei da Anistia no que tange os agentes repressores violadores de direitos humanos. No primeiro semestre daquele ano, o então ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos, Paulo Vannuchi, declarou em diversos meios de comunicação que chegaria um momento no qual o Supremo Tribunal Federal teria que ser provocado a se manifestar sobre a abrangência da Lei da Anistia a torturadores e responsáveis por desaparecimentos. Junto a ele, importantes figuras do Governo passaram a se manifestar sobre o assunto, como o Ministro da Justiça, Tarso Genro, e o Presidente da Comissão da Anistia, Paulo Abrão.

O debate chegou ao ápice quando a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a audiência pública “Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil”, ocorrida em 31 de julho de 2008. Segundo Abrão, foi a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema, quase trinta anos após a Lei da Anistia.

Esta audiência pública foi um marco importantíssimo para a luta pela memória do período da ditadura e através do direito, pois a partir deste momento, diversas instituições uniram forças. Fator relevante de ser salientado é que nesta audiência, participaram a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Juízes pela Democracia, o Centro Internacional pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira dos Anistiados Políticos (ABAP) e a Associação Nacional Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM), instituições que viriam a integrar como partes ou interessados no processo que será objeto de estudo neste trabalho: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153²²⁰.

A partir deste momento, a questão estava posta: de um lado, representantes do Poder Executivo incentivam o debate e questionavam a validade da anistia para torturadores; de outro, representantes deste mesmo Poder Executivo refutavam a ideia de rediscutir a lei, sendo apoiados pelas Forças Armadas. Em meio a esta disputa, um presidente relutante em tomar qualquer tipo de posicionamento.

A realidade era que tal discussão, por abranger uma lei federal aprovada e vigente há quase trinta anos, só poderia ser dirimida pelo Poder competente para tanto: o judiciário. Como é princípio básico do direito que o judiciário só se manifesta quando provocado, restava saber como o assunto chegaria aos magistrados competentes para tal conflito. Antes de analisarmos essa questão, analisaremos o caso argentino.

²²⁰ABRÃO; TORELLY, op. cit., p. 226.

3 GOLPE, DITADURA E TRANSIÇÃO: A IMPUNIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NA ARGENTINA

O terceiro capítulo terá por objetivo analisar o contexto do surgimento da ditadura civil-militar argentina, seu término e o caminho trilhado no período democrático, que possibilitou a instauração de um quadro paradigmático no que diz respeito à concretização do que hoje é conceituado como justiça de transição. A partir do estudo do caso argentino, podemos estabelecer comparações que facilitem um conhecimento maior da realidade do nosso continente.

Embora o foco do estudo não seja o golpe de 1976 e tampouco seus antecedentes, é necessário analisar alguns pontos de contato para compreendermos que o processo político que levou ao 24 de março está inserido em uma continuidade relativa no que tange a implementação de práticas políticas repressivas. Por esse motivo, cotejaremos a produção historiográfica do período anterior ao golpe de 1976, bem como a bibliografia extensa que analisa a ditadura e o período de transição a democracia.

3.1 TERRORISMO DE ESTADO E OS ANTECEDENTES DO GOLPE DE 1976

Como explicitado anteriormente, uma das variáveis utilizadas na pesquisa é o conceito de Terrorismo de Estado (TDE). Para a compreensão deste conceito, em especial no caso argentino, é primordial o trabalho de Eduardo Duhalde, “El Estado Terrorista Argentino”, que foi inovador ao tratar os acontecimentos sucedidos em seu país a partir da ideia da utilização do monopólio da violência e da intimidação por parte do Estado. Nessa obra, o autor busca compreender a filiação histórico-ideológica do TDE no país, bem como os níveis de legitimação social da violência institucional que possibilitaram a estruturação do “Processo de Reorganização Nacional” a partir de 1976. Para Duhalde, o conceito de violência institucional é:

una forma de relación social impuesta a través de la fuerza física y/o la coerción psicológica, consistente en la realización del poder acumulado a través de la vulneración del otro (individual) con el fin de suprimir, modificar o substituir las relaciones político-sociales preexistentes²²¹.

Segundo Duhalde, o *pathos* que recorre todo o curso do passado argentino é “matar o dissidente” e surge como uma constante histórica desde 1810, com o processo emancipador.

²²¹ DUHALDE, op. cit., p. 25.

O golpe de estado de 1930, que inaugurou a série golpista do século XX na Argentina, não teve um caráter de troca de governo: a repressão político-social desencadeada pelas Forças Armadas foi uma das principais características do governo do general Urriburu. Foi a partir desse momento, ainda de acordo com o autor, que foi implementada a reconversão do modelo capitalista dependente no país, logo após a crise de 29. Durante a era peronista (1946-1955), ainda que a repressão tenha sido menor que na década de 30, também foram usados métodos autoritários, como a tortura de opositores e que aparecem como embriões do TDE (como a queima de Igrejas, da *Casa del Pueblo*, etc), que tinham um sentido intimidatório e com origem paraestatal²²².

Entretanto, para Duhalde, o golpe de estado de 1955 contra o governo de Juan Domingos Perón representa o primeiro ensaio do terrorismo estatal massivo. A perseguição de dirigentes peronistas e o ódio revanchista adquirem formas de repressão ilegal extrema, ainda que encobertas por uma pseudo-legalidade formal. Assim, foi levada a cabo uma “caça as bruxas” contra os peronistas, que teve como ápice a imposição da pena de morte pelo delito de “rebelião militar”, através de julgamentos sumários por parte das forças de segurança (Lei Marcial)²²³. O peronismo acaba prescrito e seu partido (Justicialista) é proibido de funcionar.

Sobre esse contexto do golpe de 1955, Luis Alberto Romero afirma que:

El general Aramburu, que encabezó el gobierno provisional hasta 1958, asumió plenamente la decisión de desmontar el aparato peronista. El Partido Peronista fue disuelto y se intervinieron la Confederación General del Trabajo (CGT) y los sindicatos, puestos a cargo de oficiales de las Fuerzas Armadas. Una gran cantidad de dirigentes políticos y sindicales fueron detenidos, sometidos a un polijo escrutinio por comisiones investigadoras y por último proscritos políticamente. La administración pública y las universidades fueron depuradas de peronistas y se controlaron férreamente los medios de comunicación, que en su mayoría estaban en manos del Estado. Se prohibió cualquier propaganda favorable al peronismo, así como la mera mención del nombre de quien, desde entonces, empezó a ser designado como “el tirano prófugo”, o el “dictador depuesto”. Por un decreto se derogó la Constitución de 1949²²⁴.

Os conflitos entre os grupos militares foram permanentes, com novas interrupções institucionais em 1962 e 1966. Os partidos políticos, durante esse período, conservaram suas bases de apoio, mas não conseguiram mediar os diversos grupos de interesse, e não formaram um sistema de colaboração. De acordo com o historiador Marcos Novaro, essa lógica de exclusão vitimou o pluralismo e as instituições liberais-democráticas, e beneficiou as Forças

²²² DUHALDE, op. cit., p. 32.

²²³ Idem, p. 35.

²²⁴ ROMERO, Luis Alberto. **Breve historia contemporánea de la Argentina: 1916-2010**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 157.

Armadas, exacerbando a tendência histórica, desencadeada em 1930, desses atores ocuparem o centro da cena política, alegando serem a “única alternativa política efetiva”²²⁵.

Com os governos de Frondizi (1958-1962) e Illia (1963-1966), foram obtidos alguns êxitos em termos de institucionalização e recuperação econômica, porém ambos sofreram a pressão do sindicalismo, por um lado, e das Forças Armadas por outro. A repressão durante esses governos continuou: Frondizi decretou Estado de Sítio, interviu em sindicatos e baixou um decreto que perseguia “atos terroristas”²²⁶. A “Revolução Argentina”, iniciada com o golpe de 1966, encabeçada pelo general Onganía, foi a expressão da ideia dos militares de substituir os governos civis, considerados ineficientes, desde seu ponto de vista, para conseguir soluções mais definitivas²²⁷.

Segundo Duhalde, o golpe de 1966 surgiu a partir de:

[...] un pacto entre la burocracia sindical peronista y los estamentos militares. Autoritario en las formas, corporativista en su ideología política, y liberal en su modelo económico, el nuevo Estado gendarme preanunciaba su intención de gobernar el país sin límites de tiempo²²⁸.

O golpe de 1966 proibiu a atividade dos partidos políticos, ordenando sua dissolução, e iniciou uma violenta caça anticomunista e intervenção nas universidades.²²⁹ Foram proibidos programas de rádio e TV e diversas publicações foram fechadas. A política denegatória de direitos trabalhistas e os problemas econômicos ocasionaram inúmeras greves.

Inicialmente, Onganía procurou instaurar um projeto econômico desenvolvimentista, que logo seria abandonado, adquirindo um perfil liberal graças ao auxílio da tecnocracia e sob pressões da elite. De acordo com Jorge Fernández, seu estilo de governo era autoritário e personalista, baseado na força militar e fortemente influenciado pelos princípios da DSN, sem a qual não haveria desenvolvimento possível. Isso era traduzido na prática por repressão política e social, tanto ao peronismo revolucionário e aos setores da esquerda, como também à burocracia sindical e aos outros partidos políticos, extintos juntos com o Congresso. O governo militar interveio com violência nas universidades, consideradas focos de “subversão comunista”, cassando professores, expulsando alunos e abolindo associações estudantis. Além disso, num marco de enquadramento de corte militar da sociedade, os militares instituíram

²²⁵ NOVARO, Marcos. **Historia de la Argentina contemporánea**. De Perón a Kirchner. Buenos Aires: Edhasa, 2006, p. 37.

²²⁶ DUHALDE, op. cit., p. 36.

²²⁷ Idem, p. 38.

²²⁸ Idem, p. 37.

²²⁹ Na Universidade de Buenos Aires, a intervenção, duríssima, ficou conhecida como *La Noche de los Bastones Largos*. Produziu um esvaziamento da instituição com a demissão, demissão ou partida para o exílio de grande parte do seu corpo docente e dos principais pesquisadores. É considerada a primeira grande “fuga de cérebros” da Argentina.

mecanismos de censura à imprensa e impuseram medidas de cunho moralista na sociedade, ditadas pelos setores integristas²³⁰.

Nesse contexto, ocorrem protestos nas províncias de Tucumán e Córdoba, onde se produziu a maior eclosão popular de protesto da história argentina – o *Cordobazo*, em 29 e 30 de maio de 1969. Segundo Marcos Novaro:

El Cordobazo, la conmocionante rebelión popular ocurrida em mayo de 1969, en la que sindicatos, estudiantes y otros actores (incluso comerciantes y empresarios) reunidos en un frente social espontaneo expulsaron de esa ciudad a las “fuerzas del orden”, además de sellar la suerte de Onganía y de su ministro Krieger Vasena, se constituyó en el símbolo de lo que ese movimiento era capaz. También de sus limitaciones, porque lo cierto es que los manifestantes tomaron el control de la ciudad pero no supieron qué hacer con ella. Problema que pasó entonces bastante despercebido debido al entusiasmo reinante, potenciado por la seguidilla de sublevaciones en otras ciudades²³¹.

Efetivamente, embora derrotado, o *Cordobazo* impactou outras cidades e repercutiu junto a setores sociais que continuaram enfrentando a ditadura militar. Diversos assassinatos, torturas e perseguições ocorreram nesse contexto. Como decorrência do crescente quadro de instabilidade, Onganía foi obrigado a renunciar em 1970. A partir do governo de Livingston (que substituiu Onganía), a espiral de violência aumentou.

El Cordobazo tuvo un efecto de demostración, a pesar de las medidas represivas. A partir de entonces se sucedieron los alzamientos populares en las ciudades del interior, proliferaron las huelgas en abierto desafío a las direcciones sindicales nacionales y la protesta estudiantil penetró las universidades²³².

Segundo Liliana de Riz, o *Cordobazo* teve um efeito de demonstração, apesar das medidas repressivas:

A partir de entonces se sucedieron los alzamientos populares em las ciudades del interior, proliferaron las huelgas em abierto desafío a las direcciones sindicales nacionales y la protesta estudiantil penetró las universidades. Sin embargo, estos tumultos de amplia base popular fueron perdiendo intensidad y frecuencia y el centro de la escena fue ocupado por la guerrilla urbana²³³.

Sobre as guerrilhas e o impacto produzido no conjunto da sociedade, Jorge Fernández explica que

[...] marxistas ou peronistas, [foram] todos animados pelo voluntarismo “a la cubana” e pretendendo tornar-se a vanguarda de um processo revolucionário à imagem do já então ícone Che Guevara. O peronismo, ainda proibido, mas presente no imaginário político como a autêntica resistência ao imperialismo e com uma

²³⁰ FERNÁNDEZ, Jorge Christian. **Anclaos en Brasil**: a presença argentina no Rio Grande do Sul (1966-1989). 2011, 617 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 136.

²³¹ NOVARO, op. cit., p. 47.

²³² DE RIZ, Liliana. **Historia Argentina 8**: La política en suspenso 1966-1976. Buenos Aires: Paidós, 2008, p. 75.

²³³ Idem, p. 75.

longa tradição de lutas atraiu muitos jovens da classe média criados no vácuo do antiperonismo. Deve-se destacar que o discurso elástico de Perón permitia variadas interpretações por parte de seus seguidores, muitas delas conflitivas e antagônicas, como se veria mais tarde. Portanto, ainda que oriundos de um nacionalismo católico, da esquerda marxista ou da Igreja do Terceiro Mundo – corrente eclesiástica até então em voga, identificada com os pobres – esses grupos jovens concordavam em identificar o peronismo como uma genuína expressão popular e libertadora, chegando a associa-lo com o cristianismo engajado, para finalmente culminar no socialismo²³⁴.

A partir de diversas linhas do marxismo surgiram correntes revolucionárias que foram se constituindo em organizações guerrilheiras. Fernández acrescenta que, inspirados no foquismo guevarista, surgiram as *Fuerzas Armadas de Liberación* (FAL); das cisões maoistas do tradicional *Partido Comunista Argentino* (PCA), ligado à III Internacional, surgiu a *Organización Comunista Poder Obrero* (OCPO) e o *Partido Comunista Revolucionário* (PCR); e do *Partido Revolucionário de los Trabajadores* (PRT), originalmente de linha trotskista, nasceu o *Ejército Revolucionario del Pueblo* (ERP), que se tornaria posteriormente a mais importante organização armada marxista guevarista. Da esquerda peronista, emergiram “formações especiais”, como as *Fuerzas Armadas Revolucionarias* (FAR), as *Fuerzas Armadas Peronistas* (FAP) e os *Descamisados*. No entanto, a mais importante delas surgiria em 1970, absorvendo os grupos menores e se tornando uma poderosa organização cujo objetivo consistia no retorno de Perón ao poder, para assim poder dar continuidade ao processo revolucionário que construiria o “socialismo nacional”, a organização *Montoneros*²³⁵.

Segundo Novaro, embora as diferenças entre as duas principais organizações (*ERP* e *Montoneros*) fossem significativas, existiam também semelhanças notáveis. Em primeiro lugar, ambos acreditavam que a mobilização e a radicalização das massas iniciadas na década anterior conduziam a uma situação “pré-revolucionária”, impulsionada por eventos como o *Cordobazo*, que se aprofundariam devido à crise generalizada do capitalismo e da burguesia e desembocaria, em um curto prazo, em uma guerra revolucionária generalizada. Compartilhavam, também, uma concepção do uso da violência, que consistia no instrumento para educar as massas na luta irreconciliável contra seus inimigos, uma via para canalizar a divisão do campo político em duas forças contrapostas, criando solidariedade e compromisso revolucionário²³⁶.

Seus métodos consistiam na chamada “ação direta”, uma metodologia que empregava a violência como instrumento da política. A primeira grande ação dos *Montoneros* foi o

²³⁴ FERNÁNDEZ, op. cit., p. 141.

²³⁵ Idem, p. 142.

²³⁶ NOVARO, op. cit., p. 47.

sequestro e execução de Pedro Aramburu, ex-presidente militar e artífice do golpe de 1955, em 29 de maio de 1970 (data duplamente significativa, pois era o Dia do Exército Argentino e data de aniversário de um ano da explosão do *Cordobazo*). Aos poucos, se seguiram atentados, ocupações armadas de povoados, fábricas e quartéis, expropriações, execuções de inimigos, etc. Consoante Fernandez, aos poucos, a guerrilha urbana foi crescendo como opção de luta no vácuo deixado pela prática política, desabonando qualquer manifestação conciliadora ou mesmo uma saída democrática para por fim à ditadura²³⁷.

O general Lanusse foi o artífice da manobra interna nas Forças Armadas que depôs Onganía, mas ao invés de assumir o comando da nação como chefe da Junta, preferiu indicar Roberto Levingston, que também não ficou muito tempo no poder. Sua queda, assim como de Onganía, foi precipitada por novo levante popular em Córdoba, em fevereiro de 1971, onde houve presença ostensiva de forças guerrilheiras. Assim, Lanusse chegaria ao poder. Embora antiperonista, chegara a conclusão que o peronismo era uma realidade e que sem Perón, a paz e o pacto social seriam impossíveis. Nesse sentido, apostou em uma saída institucional para a crise do regime militar, o corporificou em um “Grande Acordo Nacional”, que permitia a abertura política, a legalização dos partidos (principalmente o reconhecimento do Partido Justicialista) e o retorno das eleições, nas quais pretendia apresentar-se como candidato.

Nesse contexto, Perón, ainda exilado na Espanha, oscilava entre a pacificação e provocação, incitando os setores armados da juventude peronista, cujas ações se multiplicavam, causando um maior recrudescimento do governo. Apesar da ilegitimidade do governo, oriundo de um golpe dentro de um golpe, o governo de Lanusse buscava estabelecer uma aura institucional, com a criação de um tribunal especial antissubversivo, chamado *Camarón*, e modificar o Código Penal, visando enquadrar as guerrilhas. De acordo com Duhalde, é nesse momento que aparecem os primeiros casos de desaparecimento de perseguidos políticos com o sentido que a prática adquiriu em 1976²³⁸.

A prática do desaparecimento de opositores políticos teve como precedente o episódio que posteriormente ficaria conhecido como o “massacre de Trelew”. Em 22 de agosto de 1972, 16 guerrilheiros das FAR, *Montoneros* e do Exército Revolucionário do Povo (ERP), reclusos em uma base naval, foram executados por militares da Marinha sob a alegação de uma tentativa de fuga. O acontecimento veio a público e acirrou ainda mais os ânimos populares contra o regime, incentivando a escalada da violência. Segundo Duhalde, Trelew é a prova de que a futura lógica do TDE vinha amadurecendo entre as Forças Armadas (quatro

²³⁷ FERNÁNDEZ, op. cit., p. 142-143.

²³⁸ DUHALDE, op. cit., p. 39.

anos antes do golpe de 1976) e já possuía, de acordo com o autor, suas características essenciais: a pedagogia do terror; a não admissão da autoria em nome de uma “legítima defesa” dos agentes de segurança; o pacto de sangue (já que o massacre foi uma decisão conjunta das três Armas e nenhum comandante manifestou desaprovação); a aplicação da “lei de fugas” (a desculpa de tentativa de fuga de presos para justificar o assassinato).²³⁹.

O fim do governo de Lanusse e da ditadura que iniciara em 1966 com Onganía termina, deixando o caminho livre para as eleições presidenciais de março de 1973. Na mesma, consagrou-se a vitória da chapa de Hector Cámpora e Vicente Solano Lima, candidatos do Partido Justicialista. Cámpora era visto como dirigente próximo às correntes mais a esquerda do peronismo, inclusive das organizações armadas. Chegava ao fim, assim, quase 18 anos de proscricção do peronismo²⁴⁰. No dia da posse do novo presidente, foram liberados todos os presos políticos, que imediatamente foram anistiados pelo Congresso Nacional.²⁴¹ Inegavelmente, diante do fato consumado, ao retorno do peronismo ao poder seguiu-se uma explosão de energia política e social com grandes perspectivas de transformação. Como bem aponta Marina Franco²⁴², em seu livro “Un enemigo para la nación”, no qual analisa a questão da violência do período constitucional de 1973 a 1976, a evidência mais notável desta sociedade desafiante foi o ciclo de tomada de hospitais, universidades, empresas e entidades públicas e privadas posteriores a assunção de Cámpora, que visava reagir contra a continuidade de funcionários públicos da ditadura de Onganía. Quase que imediatamente, essas mobilizações começaram a ser vistas pela imprensa e por diversos setores políticos como um estado de caos que deveria ser interrompido. Nesse meio tempo, a violência insurrecional continuou: o ERP se movia dentro dos marcos doutrinários de uma guerra revolucionária e considerava que o novo governo representava os interesses da burguesia e do regime capitalista argentino. Montoneros, por sua parte, e apesar das dissidências internas no que diz respeito a continuidade das ações armadas, permaneciam atados ao clima da época e num processo de radicalização que excedia os planos de Perón (algo que a esquerda peronista só perceberia tempos depois)²⁴³.

²³⁹ DUHALDE, op. cit., p. 41.

²⁴⁰ Na negociação dos militares com os partidos políticos para a realização das eleições, aqueles se mostraram irredutíveis e não permitiram que Perón pudesse ser candidato. Dados os vínculos políticos de Cámpora, a sua escolha como candidato do velho líder, ainda proscrito, parecia ser uma guinada aos setores mais a esquerda do espectro peronismo. Em razão disso, os setores próximos aos Montoneros e à Juventude Peronista (JP) se mobilizaram cada vez mais; consideravam que esse era o verdadeiro governo popular pelo qual haviam lutado.

²⁴¹ Idem, p. 42-43.

²⁴² FRANCO, Marina. **Un enemigo para la nación: Orden interno, violencia y “subversión” – 1973-1976**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 40.

²⁴³ Foi nesse contexto que Montoneros, dois dias após a eleição de Perón, em setembro de 73, assassinou Jose Ignacio Rucci, líder sindical do peronismo e secretário Geral da Confederación General del Trabajo (CGT).

O episódio que indicou a gravidade do processo que iniciava foi o “massacre de Ezeiza”, ocorrido em 20 de junho de 1973, ainda no governo de Cámpora. Perón regressava ao país depois de 18 anos de exílio e foi esperado no Aeroporto de Ezeiza por milhares de pessoas. Os setores de direita peronistas responsáveis pela organização do ato atacaram as facções ligadas à esquerda peronista (Juventude Peronista, Montoneros e FAR). Horas depois, Perón discursou e formulou aqueles que seriam os alinhamentos ideológicos da política estatal dos meses seguintes: chamou a inclusão de uma classe de argentinos, os que lutam pela salvação da pátria e a exclusão dos inimigos, a tolerância e a pacificação como objetivos políticos. Perón começou a se afastar dos grupos mais radicais de sua base de sustentação. Como bem aponta Franco, começava a ideia da ordem do peronismo, que seria atingida através da eliminação do inimigo interno²⁴⁴.

Sob pressão política dos próprios peronistas, retiram-se as travas para que Perón seja candidato. Aparentemente, algo apoiado por todo o espectro peronista; entretanto, a base representada por Cámpora e diversos governadores provinciais era mais a esquerda do que os setores que exigiam o retorno do general. Nesse contexto, Cámpora renuncia (seu vice, Solano Lopes, já havia renunciado), e assume a presidência Raul Lastiri, presidente da Câmara dos Deputados (terceiro na linha sucessória). Na sequência, um novo processo eleitoral é aberto, levando à vitória a chapa constituída por Juan Perón e sua esposa, Maria Estela Martinez de Peron (Isabelita). Frente à intensa mobilização social e a ameaça das guerrilhas, setores militares e conservadores viram no regresso de Perón a tábua de salvação, a oportunidade de frear a onda revolucionária. Efetivamente, Perón no governo alijou os setores mais a esquerda e rapidamente acuou Montoneros e a Juventude Peronista.

É no 1º de maio de 1974, finalmente ocorreu a ruptura definitiva das Juventudes Peronistas da Praça de Maio. O pacto social de Perón naufragou. A burocracia sindical subordinada ao Partido Justicialista e seu líder maior não conseguiram evitar os conflitos com os sindicatos e, simultaneamente, o programa econômico desenhado para deter a inflação fracassou. A seguir, em 1º de julho, Perón morre e assume a presidência a vice, Maria Estela Perón. Nesse contexto, desde o Ministério do Bem Estar Social, cresce ainda mais a força de José Lopez Rega, *El Brujo*, representante dos setores mais conservadores do peronismo e chefe da temível Triple A (*Alianza Anticomunista Argentina*), agindo na sombra da impunidade garantida pelo governo, que entre 1973 e 1976 assassinou centenas de militantes e dirigentes de esquerda²⁴⁵.

²⁴⁴ FRANCO, op. cit., p. 50.

²⁴⁵ NOVARO, op. cit., p.48-49.

Segundo Stella Maris Ageitos, em sua obra *Historia de la impunidad*, caos social, desastre econômico, instabilidade política e violência formavam a atmosfera do período que antecedeu o golpe. O breve período do governo de “Isabelita” foi marcado por uma situação econômica desastrosa: a inflação alcançou níveis alarmantes e os aumentos salariais não compensavam esses ajustes, causando uma drástica diminuição no poder aquisitivo da população. Tanto o setor patronal quanto o sindicalismo peronista não a apoiavam²⁴⁶.

Desde 1975, as Forças Armadas eram cada vez mais influentes no cenário nacional. Embora o governo de Isabel permitisse a ação de grupos paramilitares como Triple A e o *Comando Libertadores de America*²⁴⁷ na luta contra a “subversão” os militares não confiavam que ela pudesse levar adiante seus projetos de aprofundamento da repressão²⁴⁸. Dentro desse contexto, o golpe foi amadurecendo velozmente. Finalmente, foi levado a cabo no início de 1976.

3.2 O GOLPE DE 1976 E A DITADURA CIVIL-MILITAR

O golpe de 24 de março de 1976 derrubou o governo civil de María Estela Martínez de Perón e instaurou o regime autoritário mais repressivo da história argentina. Como consequência, constituiu-se uma Junta Militar, integrada pelas três armas militares, que se transformou na principal entidade política de Estado e tomou para si uma ampla gama de faculdades governamentais que a Constituição atribuía aos Poderes Executivo e Legislativo. Esse regime compartilhava algo em comum com as outras ditaduras instauradas na região: se sustentava na Doutrina de Segurança Nacional, pregando, assim como ocorreu no Brasil, que o inimigo estava dentro do território nacional e que deveria ser procurado no interior da sociedade. Assim, diante da defesa da segurança nacional, não haveria limite a repetir em relação aos direitos humanos.

De acordo com Novaro e Palermo, o golpe de 1976 não pode ser caracterizado como um elo a mais na cadeia de intervenções militares que se iniciou em 1930, pois

A crise inédita que o emoldurou deu lugar a um regime messiânico inédito, que pretendeu produzir mudanças irreversíveis na economia, no sistema institucional, na educação, na cultura e na estrutura social, partidária e sindical, atuando em face de uma sociedade que, diferentemente de episódios anteriores, se apresentou

²⁴⁶ AGEITOS, Stella Maris. **Historia de la impunidad**: las actas de Videla, los indultos de Menem y la reapertura de los juicios. Buenos Aires: Adrian Hidalgo, 2011, p. 25-27.

²⁴⁷ Segundo Duhalde, durante o governo de Maria Estela Martinez, a violência institucional através das forças paraestatais produziu mais de quatrocentos assassinatos em todo um país.

²⁴⁸ DUHALDE, op. cit., p. 42.

enfraquecida e desarticulada, quando não dócil e cooperativa, frente ao fervor castrense²⁴⁹.

Pilar Calveiro, em sua obra *Poder e Desaparecimento*, aponta para o fato de que ao longo de 45 anos, os militares reiteradamente “salvaram” o país – ou mais especificamente, os grupos dominantes do país. Por outro lado, segundo a cientista política, setores importantes da sociedade civil também reclamaram e exigiram essa salvação. Ademais, é necessário frisar que golpes de Estado vêm da sociedade e vão para ela, uma vez que:

[...] a sociedade não é o gênio maligno que os gesta nem sua vítima indefesa. Civis e militares tecem a trama do poder. Civis e militares sustentaram na Argentina um poder autoritário, golpista e desaparecedor de tudo aquilo que pudesse ser disfuncional. E, no entanto, a trama não é homogênea; reconhece núcleos duros e também fissuras, pontos e linhas de fuga, que permitem explicar a índole do poder²⁵⁰.

Contudo, para Calveiro, a novidade do golpe de 1976 consiste no fato de que

[...] pela primeira vez na história das quarteladas o movimento se realizou com a concordância ativa e unânime das três Forças Armadas. Foi um movimento institucional, do qual participaram todas as unidades, sem nenhum tipo de ruptura das estruturas hierárquicas, decididas, agora sim, a dar uma saída definitiva e drástica para a crise²⁵¹.

Durante o denominado Processo de Reorganização Nacional (ou simplesmente *Proceso*), os militares argentinos definiram o conceito de subversão de maneira propositadamente ampla: todo aquele que não estivesse aliado com as pautas dos golpistas era subversivo, o que incluía, obviamente, grande parte da população.

Consoante Novaro e Palermo, os objetivos do *Proceso* seriam restabelecer a ordem, reorganizar as instituições e criar as condições para uma “autêntica democracia”. Nas palavras dos próprios golpistas:

[...] vigência dos valores da moral cristã, da tradição nacional e da dignidade do ser argentino; [...] vigência da segurança nacional, erradicando a subversão e as causas que favoreceram sua existência [...] relação harmônica entre o Estado, o capital e o trabalho, com o desenvolvimento fortalecido das estruturas empresariais e sindicais, ajustadas a seus fins específicos [...] conformação de um sistema educacional [...] que sirva efetivamente aos objetivos da Nação; [...] inserção internacional no mundo ocidental e cristão. (La Nación, 25.03.1976)²⁵².

Não obstante, para Calveiro, restabelecer a ordem e reorganizar as instituições não significa que o *Proceso* deva ser entendido como simples continuação ou repetição em grande

²⁴⁹ NOVARO, Marcos; PALERMO, Vicente. **A ditadura militar argentina 1976-1983**. Do golpe de estado à restauração democrática. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007, p. 26.

²⁵⁰ CALVEIRO, Pilar. **Poder e Desaparecimento**: Os campos de concentração na Argentina. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 25.

²⁵¹ Idem, ibidem.

²⁵² NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 27.

escala de práticas anteriores. Ao contrário, segundo a autora, houve uma nova configuração para a institucionalização que lhe seguiu²⁵³.

Segundo Ricardo Lorenzetti e Alfredo Kraut²⁵⁴, dentro do marco ideológico do golpe de Estado, o conceito de nacionalidade excluía qualquer forma de heterogeneidade possível. Esta busca de homogeneidade da sociedade marginalizava as minorias, tomando em conta, por exemplo, suas raízes (judeus, descendentes dos povos indígenas), sua orientação sexual e sua identidade de gênero (homossexuais, lésbicas, transexuais, etc), ou suas crenças religiosas (ateus, judeus, testemunhas de Jeová, etc), além, é claro, de sua ideologia.

O plano de extermínio e perseguição era sistemático. Se, por um lado, sequestros, torturas e assassinatos por razões políticas também ocorreram em outras ditaduras de segurança nacional, nem todas produziram um dispositivo como o desaparecimento de pessoas e a supressão das provas dos crimes como fez a Argentina. O terrorismo estatal argentino residiu na sequência sistematizada que consistia em sequestrar, torturar, assassinar e desaparecer o cadáver, sequência que tinha como finalidade negar qualquer informação acerca do ocorrido.

De acordo com o Informe da *Comisión Nacional por la desaparición de personas* (CONADEP), no período anterior ao golpe de 1976 foram registradas cerca de 600 denúncias de sequestros. Após o 24 de março, foram milhares de casos, sendo que 8.960 pessoas continuavam desaparecidas até o momento da publicação do relatório elaborado pela CONADEP. A metodologia do sequestro foi ensaiada desde antes da chegada dos militares ao poder, com o já citado Operativo Independência, levado a cabo na província de Tucumán e se distinguiu dos métodos empregados em outros países pela total clandestinidade: a detenção ilegal de pessoas, seguida de seu desaparecimento e a negativa oficial em reconhecer a responsabilidade.

A metodologia dos sequestros seguia um roteiro: as denominadas *patotas* (grupo composto por cinco ou seis indivíduos), ou Grupos de Tarefas, invadiam o domicílio dos sequestrados, sempre munidos de um arsenal desproporcional ao nível da suposta periculosidade dos “suspeitos”, que servia para amedontrar não apenas o indivíduo procurado, mas também sua família e vizinhança. Tais unidades eram responsáveis, também, pelos saques realizados nas casas dos sequestrados, botim de guerra que posteriormente era dividido entre seus membros ou, em alguns acasos, administrados por outros grupos específicos nos

²⁵³ CALVEIRO, op. cit., p. 28.

²⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. **Derechos humanos**: justicia e reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crimines de Lesa Humanidad. 2. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2011, p. 80.

centros de detenção clandestinos. Eventualmente, também eram realizadas as chamadas *ratoneras*, armadilhas montadas nos domicílios dos alvos, e que muitas vezes significava a tomada dos familiares como reféns. A conclusão do operativo ocorria com a entrega do indivíduo ao Centro de Detenção Clandestino (CDC)²⁵⁵.

Os militares estabeleceram uma rede de Centros de Detenção Clandestinos, alguns deles verdadeiros campos de concentração, como Campo de Mayo, La Perla e a própria ESMA, as pessoas desaparecidas eram submetidas a interrogatórios mediante tortura, que em muitos casos levavam a morte. Segundo o Informe da CONADEP existiram cerca de 340 centros de detenção clandestinos em todo o território argentino, e constituíram a infraestrutura material indispensável da política de desaparecimento de pessoas. Como bem delinea o relatório:

Las características edilicias de estos centros, la vida cotidiana en su interior, revelan que fueron concebidos antes que para la lisa y llana supresión física de las víctimas para someterlas a un minucioso y planificado despojo de los atributos propios de cualquier ser humano.

Porque ingresar a ellos significó en todos los casos DEJAR DE SER, para lo cual se intentó desestructurar la identidad de los cautivos, se alternaron sus referentes tempoespaciales y se atormentaron sus cuerpos y espíritus más allá de lo imaginado²⁵⁶.

Com a imposição da ditadura, a política de desaparecimentos levada a cabo até então pela Triple A ganhou caráter de modalidade repressiva oficial, pois foi incorporada pelas Forças Armadas, abrindo uma nova época da luta contrainsurgente. Em poucos meses, as Forças Armadas destruíram quase totalmente o EPR e muitas células montoneras. No último trimestre daquele ano, os índices da violência indicavam um assassinato político a cada cinco horas, a explosão de uma bomba a cada três horas e quinze sequestros por dia²⁵⁷.

A prioridade da Junta Militar era garantir a eficácia da ofensiva militar desencadeada contra o inimigo da nação, que era bem mais amplo do que expressava a simples ideia de “comunista subversivo” ou “subversivo”. O que devia ser combatido era a própria “condição subversiva”, que não estava associada somente a uma prática revolucionária nem a uma determinada estratégia de tomada revolucionária do poder (o modelo cubano, o vietnamita ou o chileno), senão que se estendia muito além²⁵⁸. Portanto, abarcava muito mais do que determinados grupos (armados ou não), atingindo atitudes, pensamentos, perspectivas.

²⁵⁵ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 23-27.

²⁵⁶ COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (CONADEP). **Nunca Más:** Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. 8. ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013, p. 60.

²⁵⁷ CALVEIRO, op. cit., p. 32.

²⁵⁸ NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 115.

Ninguém estava isento de ser alvo da ditadura, a não ser os círculos que a constituíam ou lhe davam apoio incondicional.

Segundo a pesquisa de Anthony Pereira na citada obra “Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina”, a judicialização da repressão é vital para compreender os regimes autoritários instaurados no Cone Sul. Segundo este autor, as diferentes características dos sistemas legais são moldadas, em parte, pela história de cooperação e do antagonismo existente entre duas organizações estatais: o alto oficialato das Forças Armadas e o poder judiciário²⁵⁹. Quanto maior a cooperação entre estes setores, maior o grau de interferência do judiciário nas atividades repressivas.

Ao contrário do Brasil, que manteve a maior parte do aparato judicial de tempos de paz durante o regime militar e o utilizou para processar dissidentes políticos, na Argentina a opção foi pela “guerra suja”²⁶⁰, ou pelo que Mignone e McDonnell denominam Paralelismo Global²⁶¹, que é a face clandestina do Estado que promove o TDE (tese retomada e aprofundada por Duhalde). Lá, grande parte dos tribunais não se envolvia no regime repressivo exceto para negar pedidos de habeas corpus e para servir como camuflagem do terror estatal.

Segundo Pereira, o papel político dos militares argentinos era muito mais conservador do que em outros países²⁶². Isso ocorria devido a fatores estruturais próprios daquela sociedade, como a polarização profunda entre um movimento de trabalhadores industriais forte e altamente militante e uma classe dominante rica e intransigente, dominada por interesses agrários e financeiros. Nesses confrontos ideológicos, o uso da força direta dos militares quase sempre acabava por prevalecer e a cooperação entre civis e militares era muito menor quando comparados com outros países, como o Brasil.

No dia do golpe, o Palácio de Justiça foi ocupado por efetivos da Aeronáutica e os ministros da *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* foram substituídos por juízes nomeados pela Junta Militar. Os demais juízes nacionais foram declarados inamovíveis “desde sua nomeação ou confirmação” pela Junta. Todos os magistrados do Poder Judiciário que desempenharam seus cargos durante a ditadura deviam prestar juramente para o exercício

²⁵⁹ PEREIRA, op. cit., p. 26.

²⁶⁰ “Guerra Suja” é uma derivação da ideia de guerra civil. Tal ideia era defendida pelos setores golpistas e pró-ditadura, os quais afirmavam que existia uma guerra civil. Em realidade, não houve uma guerra e sim uma política de extermínio, vinculada à Junta Militar. O termo “suja” diz respeito aos métodos ilegais e perversos aplicados pela ditadura.

²⁶¹ MIGNONE, Emilio F; McDonnell, Augusto C. **Estrategia represiva de la ditadura militar**: la doctrina del “paralelismo global”. Buenos Aires: Colihue, 2006.

²⁶² PEREIRA, op. cit., p. 100.

de suas funções, em primeiro lugar sobre as chamadas “Atas do Processo de Reorganização Nacional” e em segundo lugar, sobre a Constituição Nacional.

Portanto, nesse caminho radical, a ditadura contou, além do aparato extrajudicial, montado para aplicar a metodologia do terrorismo de Estado, com facilitadores no mundo judicial. Nesse sentido, é importante ressaltar o estudo realizado pelas advogadas Sofia Lanzilotta e Lucia Castro Feijóo, *Justicia y Dictadura: Operadores del plan cívico-militar en Argentina*, no qual analisam a atuação (ou omissão) dos magistrados. Para as autoras, é necessário separar as ações ou omissões realizadas por distintos operadores jurídicos em função de três premissas fundamentais: a) as ações implementadas de maneira individual mas sujeitas ao contexto da ditadura; b) as ações que foram implementadas no marco de uma rede de ocultações; c) ações que permitiram que tais operadores recebessem um crédito pela valoração ou ausência de resposta as tarefas que lhes eram incumbidas²⁶³.

Ainda que o governo de fato possuísse uma importante estrutura repressiva “legal” – ainda que ilegítima – preferiu implementar um plano de atuação ilegal, gerando certa dependência da estrutura “legal” da divisão de poderes, em especial do Poder Judiciário. Trata-se do já citado conceito desenvolvido por Conte McDonnell e Mignone, chamado “paralelismo global”, um dispositivo que permite sustentar a ficção da justiça e legalidade das instituições, conservando inclusive a vigência do recurso do habeas corpus (diferentemente do caso brasileiro pós AI-5), instrumento utilizado pelos familiares, de maneira inútil²⁶⁴.

De acordo com Lanzilotta e Feijóo, a maioria dos juízes argentinos se adaptaram à ordem normativa vigente (a “legalidade” visível e a ilegalidade sobreposta) e com isso, se omitiram de desempenhar sua função de velar pelas garantias, pelos direitos humanos e pelo tratamento digno aos presos. Ao negar a investigação do paradeiro dos desaparecidos ante a apresentação do habeas corpus, tendo conhecimento de situações de maus tratos e torturas sem efetuar as devidas providências, os juízes abandonaram sua posição de garantes, o que, para as autoras, significa incorrer no crime de omissão. Segundo elas:

Dentro de nuestro marco teórico, es importante señalar la relevancia del concepto de posición de garante de los jueces, para lo cual hay que pensar en la figura de los delitos por omisión. En este tipo de delitos, se reprime la conducta distinta a la descripta en la norma penal, ya que se trata de enunciados imperativos; por lo tanto,

²⁶³ LANZILOTTA, Sofia. I.; FEIJÓO, Lucía Castro. **Justicia y Dictadura: Operadores del plan cívico-militar en Argentina**. Buenos Aires: Ediciones del CCC, 2014, p. 27.

²⁶⁴ Pascual cita o caso Pérez de Smith, levado a Corte em abril de 1977, no qual um grupo de particulares solicitou a intervenção direta da Corte alegando que a sistemática negativa das autoridades como única resposta aos recursos de hábeas corpus impetrados configurava uma situação de privação de justiça. O Tribunal reconheceu a existência dessa privação, mas ressaltou que os magistrados não tinham condições de reparar a situação e requereu ao Poder Executivo que adotasse as medidas necessárias (não especificando quais seriam essas medidas). O grau de eficácia dessa decisão, evidentemente, foi nulo (PASCUAL, op. cit, p. 113-116).

todo hacer que no sea el cumplimiento de esa norma está prohibida. Así, quien se encuentra en posición de garante y omite efectuar ese cuidado, realiza una conducta prohibida²⁶⁵.

Para as autoras, portanto, a omissão dos magistrados constituiria, dentro dos marcos hoje estabelecidos nos julgamentos que ocorrem na Argentina, um delito por omissão de lesa humanidade. Entre 1976 e 1979, foram apresentados, apenas na Capital Federal, 5.487 habeas corpus, e entre 1980 e 1982, 2.848²⁶⁶. O trâmite era praticamente sempre o mesmo: os juízes recebiam o recurso e faziam despachos (notas de requerimento oficiais) direcionados aos organismos de segurança, consultando se a pessoa desaparecida constava em alguma instalação de sua jurisdição. Na grande maioria dos casos, a resposta era que não havia registros de detenção daquelas pessoas. Após essa posição oficial, o processo era encaminhado para o Fiscal (Promotor) e as partes, tendo como fim sentenças que ratificavam a ausência de registro de que aquela pessoa estava legalmente detida. Assim, com a racionalização teórica e normativa, travestida sob um manto de pseudo-legalidade, o TDE burocratizava a figura do desaparecimento.

O método dos desaparecimentos perseguiu vários objetivos simultâneos em distintos planos, interno e externo, político e militar. Assim, permitia estender um manto de suspeita sobre um setor muito amplo da sociedade, forçando-o à inação pelo terror e isolando-o do resto do corpo social, gerando confusão e incerteza nas organizações guerrilheiras e de esquerda diretamente afetadas. Da mesma maneira, desencorajava a solidariedade e o protesto de familiares e amigos, pois ocultava os responsáveis, evitava toda possível comunicação com os detidos e gerava o temor de provocar represálias sobre eles ou sobre outros integrantes de seu círculo mais íntimo²⁶⁷.

O método que encadeou sequestros, detenções clandestinas e desaparecimentos, já usado na primeira metade dos anos 1970, levado ao extremo pelo *Proceso*, marca a principal característica do TDE argentino em relação às experiências das ditaduras vizinhas. Segundo Novaro e Palermo:

Os desaparecimentos não foram desconhecidos no Uruguai, Brasil e Chile, mas em nenhum desses casos alcançaram a significação que tiveram na Argentina. No Uruguai, onde a proporção de presos políticos com relação à população total chegou a níveis inusitados no começo dos anos 70, não encontramos, contudo, nada parecido com o extermínio que se pôs em prática no outro lado do Rio da Prata pouco depois. Pode-se encontrar, sim, uma maior afinidade com o caso chileno, mas mesmo com relação a ele existem diferenças importantes: apesar de Pinochet ter se deparado, durante boa parte dos dezessete anos em que esteve no poder, com

²⁶⁵ PASCUAL, op. cit., p. 29.

²⁶⁶ Ibid., p. 50.

²⁶⁷ NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 139.

resistências ativas, muito mais significativas do que as que enfrentou o *Proceso*, as denúncias de desaparecimentos somam neste país ao redor de 1.200 casos e as vítimas mortais ascendem a três mil²⁶⁸.

Segundo Calveiro, o assassinato político e a tortura foram práticas constantes e até mesmo socialmente aceitas em relação aos chamados delinquentes comuns. Tais práticas, embora cruéis em seu exercício, se diferenciam substancialmente do desaparecimento de pessoas. Para a autora,

O desaparecimento não é um eufemismo, e sim uma alusão literal: uma pessoa que a partir de determinado momento desaparece, se esfuma, sem que sobre registro de sua vida ou de sua morte. Não há corpo da vítima nem de delito. Podem existir testemunhas do sequestro e suposições do posterior assassinato, mas não há um corpo material que dê testemunho do acontecido. O desaparecimento como forma de repressão política surgiu depois do golpe de 1966. Teve nessa época um caráter esporádico, e muitas vezes seus executores eram grupos ligados ao poder, mas não necessariamente organismos destinados à repressão institucional²⁶⁹.

O golpe de 1976, contudo, representou uma mudança substancial: o desaparecimento e o campo de concentração/extermínio deixaram de ser uma das formas de repressão para se tornarem a modalidade repressiva do poder, executada diariamente a partir das instituições militares²⁷⁰. Desde então, segundo Calveiro, o eixo da atividade repressiva deixou de girar em torno das prisões para se estruturar em função do sistema de desaparecimento de pessoas. Surge então, o que a cientista política denomina “poder desaparecedor”²⁷¹, ou seja, o desaparecimento de opositores políticos como política de Estado.

A ditadura de 76 recolocou relações autoritárias que formavam parte da cultura local, como já assinalado, e cuja prática o golpe legitimava. Integrou tradições repressivas prévias, como a anulação de garantias constitucionais, a censura, as prisões políticas e a tortura; inovou, entretanto, com uma política de Estado de desaparecimentos. Segundo Emilio Crenzel, sua prática se concentrou entre 1976 e 1977, anos em que se produziram 76,6% dos desaparecimentos, e teve por epicentro as principais cidades do país. A decisão de extermínio compreendeu a guerrilha, já dizimada antes do golpe, mas ainda com vontade de combater, e afetou também a militância radicalizada. Para os militares, a subversão se definia por aqueles grupos sociais ou pessoas que, no plano dos valores, se opunham a ordem existente, independente de participarem de organizações armadas. Crenzel argumenta sobre isso:

Las desapariciones evidenciaron que la cárcel política, para el imaginario castrense, era una solución insatisfactoria. En la memoria militar estaba fresca la amnistía de

²⁶⁸ NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 139.

²⁶⁹ CALVEIRO, op. cit., p. 39.

²⁷⁰ Ibid., p. 40.

²⁷¹ Poder desaparecedor é uma expressão cunhada por Pilar Calveiro, que define a estrutura que utilizou campos de concentração como instituição principal do aparato repressivo na última ditadura civil-militar argentina.

1973, tras la cual los presos renovaron sus militancias. Por ello, interpretaron que, para doblegar la voluntad del enemigo, era necesaria su destrucción física. La clandestinidad procuraba evitar las denuncias de la comunidad internacional que recibía la dictadura chilena, y permitía extender sin límites la tortura y eliminar a los opositores sin obstáculos legales o políticos. No quedarían huellas, los secuestrados perderían visibilidad pública, se negaría su cautiverio y su asesinato no tendría responsables²⁷².

A prisão e o exílio como soluções insatisfatórias também é defendido por Melisa Slatman e Enrique Padrós²⁷³, que demonstram que o Exército optou pelo extermínio para evitar a formação de um exílio incômodo, como acontecia no Chile e no Uruguai. Sendo assim, houve uma blindagem das fronteiras para evitar a saída da oposição. A escolha por opção diversa da experiência chilena de fuzilamentos decorria dos protestos e denúncias oriundas da opinião pública internacional; a experiência uruguaia, de massiva prisão política, tampouco era atrativa, pois em um novo contexto, poderiam receber anistia e à abertura das prisões, como fora promovido no dia da posse de Cámpora²⁷⁴.

Entretanto, a tática dos militares argentinos não teve o desfecho almejado. Em agosto de 1976, a Agência de Notícias Clandestina (ANCLA), ligada aos Montoneros e criada pelo jornalista Rodolfo Walsh, já denunciava os desaparecimentos, as prisões clandestinas e a eliminação dos desaparecidos. O próprio Walsh, em março de 1977, através de sua “Carta aberta à Junta Militar”, denunciou o caráter estatal e sistemático dos desaparecimentos²⁷⁵. Em paralelo, diferentemente de Walsh, alguns organismos de direitos humanos pensavam que os

²⁷² CRENZEL, Emilio. **La historia política del Nunca Más: la memoria de las desapariciones en la Argentina**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014, p. 33.

²⁷³ PADRÓS, Enrique Serra; SLATMAN, Melisa. Brasil y Argentina: modelos represivos y redes de coordinación durante el último ciclo de dictaduras del cono sur. Estudio em clave comparativa y transnacional. In: JENSEN, Silvina; LASTRA, Soledad (Edit.). **Exilios: militancia y represión. Nuevas fontes y nuevos abordajes de los destierros de la Argentina de los años setenta**. La Plata: Edulp, 2014, p. 267-268.

²⁷⁴ O Estatuto de suspensão do direito de opção de sair do país, sancionado no dia do golpe do Estado, deixa claro que a ditadura não desejava o exílio de opositores políticos. O Estatuto deixava de aplicar o artigo 23 da Constituição na parte que este autorizava as pessoas detidas pelo Poder Executivo a optar sair do país. Justificava-se a medida no risco que significaria conceder a saída do país a pessoas que podiam continuar desenvolvendo atividades subversivas no exterior. Alejandra Pascual analisa o caso Ercoli, no qual Maria Cristina Ercoli, presa em dezembro de 1975, manifestara sua opção de sair do país. Contudo, quando do golpe, seu pedido não havia sido analisado. Foi impetrado, então, habeas corpus e o juiz de primeira instância e a Câmara de Apelações, determinaram que o Executivo liberasse sua saída. A decisão não foi executada e o caso parou na Corte Suprema, que decidiu que a legislação vigente não era arbitrária “dado o verdadeiro estado de necessidade” pelo qual atravessava o país. Essa e outras decisões conferiram às Juntas Militares a faculdade de ditar penas sem respeitar as garantias do devido processo legal nem o princípio da irretroatividade da lei penal (PASCUAL, op. cit, p. 122-124).

²⁷⁵ “Quince mil desaparecidos, diez mil presos, cuatro mil muertos, decenas de miles de desterrados son la cifra desnuda de ese terror. Colmadas las cárceles ordinarias, crearon ustedes en las principales guarniciones del país virtuales campos de concentración donde no entra ningún juez, abogado, periodista, observador internacional. El secreto militar de los procedimientos, invocado como necesidad de la investigación, convierte a la mayoría de las detenciones en secuestros que permiten la tortura sin límite y el fusilamiento sin juicio”. Trecho da *Carta abierta de Rodolfo Walsh a la Junta militar en 1977, al cumplirse un año del golpe de Estado de 1976*, disponível em: <http://archivohistorico.educ.ar/sites/default/files/VIII_09.pdf>.

desaparecimentos eram fruto de bandas parapoliciais ou paramilitares, que escapavam ao controle da Junta. Como bem aponta Emilio Crenzel, muitos familiares desconheciam a responsabilidade estatal e começaram a perceber o elo ao encontrarem-se com outras pessoas em situações similares²⁷⁶.

Os organismos internacionais também já trabalhavam na perspectiva de violações aos direitos humanos desde o princípio. Em 1976, em virtude de inúmeras denúncias, a Anistia Internacional visitou o país e seu informe denunciou a continuidade dos assassinatos políticos após o golpe. Contudo, a Anistia mantinha a lógica de que por trás dessas violações, se encontravam membros parapoliciais, fruto da instabilidade e da “violência política” que teria levado ao golpe. Diferentemente da Anistia, o informe da Comissão Argentina de Derechos Humanos (CADH), integrada por exilados políticos em Madrid e publicado em 1977, descrevia com minúcia a estrutura do terrorismo de estado e precisava que estes fatos eram parte de uma política sistemática executada pelas Forças Armadas²⁷⁷.

Mas a mudança substancial ganharia novos contornos a partir de 1979, quando a Comissão Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), da OEA, visitou o país para averiguar as denúncias sobre a prática do TDE na Argentina. Após ter recebido centenas de denúncias de desaparecimentos e impulsionada por setores do governo estadunidense (que, por motivos que não cabe aqui analisar, teve uma mudança considerável em sua política externa a partir da presidência de James Carter), a Comissão decidiu inspecionar os locais apontados pelos testemunhos. Assim, em setembro de 1979, entrevistou autoridades militares, membros de entidades religiosas, organismos de direitos humanos, dirigentes políticos, empresários, jornalistas e ex-presidentes. Também inspecionou dependências militares e policiais, como a ESMA, *Coordinación Federal* e *La Rivera*, em Córdoba, denunciadas como Centros de Detenção Clandestinos.

Em 18 de abril de 1980, a OEA tornou públicas as conclusões da Comissão, que constatou numerosas e graves violações de direitos humanos fundamentais, por ação ou omissão das autoridades argentinas entre 1975 e 1979. De acordo com o Informe, essas violações afetaram o direito à vida, à liberdade, à segurança, à integridade pessoal e à justiça:

A la luz de los antecedentes y consideraciones expuestos en el presente Informe, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el periodo a que se contrae este informe - 1975 a 1979 - numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado:

²⁷⁶ CRENZEL, op. cit., p. 39.

²⁷⁷ Idem, p. 40.

- a) al derecho a la vida, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; preocupa especialmente a la Comisión la situación de los miles de detenidos desaparecidos, que por las razones expuestas en el Informe, se puede presumir fundadamente que han muerto;
- b) al derecho a la libertad personal [...]
- c) al derecho a la seguridad e integridad personal [...]
- d) al derecho de justicia y proceso regular²⁷⁸.

Segundo Horacio Verbitsky, a resposta oficial à OEA, cristalizou a nova posição militar, bem distante da soberba exemplificada na consigna oficial *Los argentinos somos derechos y humanos*, com a qual foi recebida a Comissão. Afirmaram que o risco de desagregação nacional criara uma situação de necessidade frente ao qual o Estado exerceu seu princípio de autodefesa, recorrendo, para isso, aos meios aptos²⁷⁹.

Seis anos após o estabelecimento da ditadura e deste “poder desaparecedor”, o regime começou a entrar em declínio. É muito comum apontar o desastre militar nas Malvinas como um dos pontos centrais para explicar como foi se esvaindo o apoio social da ditadura, contudo não pode ser encarado como principal fonte do início da derrocada do *Proceso*. Como bem aponta Luis Alberto Romero²⁸⁰, o governo militar nunca conseguiu despertar o entusiasmo e a adesão social na escala em que desejavam, embora tenham tentado em episódios como o debate sobre o Estreito de Beagle, que estremeceu as relações com o Chile, e o Mundial de 1978. A transformação profunda da sociedade, que era o objetivo do *Proceso*, jamais foi alcançada e a derrota econômico do projeto de Martínez de Hoz (a “*tablita*”) levado a cabo pelas sucessivas Juntas ajuda a explicar esse fracasso.

A ditadura se propôs a transformar a raiz da economia argentina. O diagnóstico que apoiava essa vontade transformadora era o resultado de uma forte crítica ao que era denominado populismo, segundo a leitura do projeto em questão: quarenta anos de regulações, distribuicionismo, indisciplina fiscal e protecionismo haviam gerado alta inflação e um conflito permanente. Para concretizar essa visão, a primeira Junta nomeou como Ministro da Economia José Alfredo Martínez de Hoz, membro de uma das mais tradicionais famílias argentinas, presidente do liberal Conselho Empresário Argentino e executivo de importantes empresas²⁸¹.

²⁷⁸ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina**. Disponível em: <www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/cidh79/>. Acesso em: 24 dez. 2014.

²⁷⁹ VERBITSKY, Horacio. **Civiles y Militares**: Memoria secreta de la transición. Buenos Aires: La Pagina, 2006, p. 22.

²⁸⁰ ROMERO, op. cit., p. 244.

²⁸¹ VERBITSKY, Horacio. **Civiles y Militares**: Memoria secreta de la transición. Buenos Aires: La Pagina, 2006, p. 91.

Inicialmente, a ideia era formar um empresariado competitivo, abrindo o mercado interno ao capital estrangeiro de forma geral, mas ao mesmo tempo, permitira a permanência de certos subsídios e barreiras aduaneiras que ajudavam o combate a instabilidade econômica e a inflação. Foram realizadas privatizações periféricas, ou seja, empresas públicas que deixaram de receber fundos do Tesouro e deveriam recorrer a créditos externos, o que diminuiu a inflação, mas que teria consequências a longo prazo, quando as taxas e juros aumentariam a níveis impagáveis. Martinez de Hoz jamais conseguiu implementar uma política neoliberal como foi realizado no Chile, pois os conflitos internos nas Forças Armadas e no próprio empresariado faziam com que tivesse que encontrar soluções intermediárias. A isso, se somou a crise na imagem do país com as sucessivas denúncias de violações aos direitos humanos a partir de 1977, que causaria um isolamento do regime e influenciaria negativamente nos investimentos estrangeiros²⁸².

A partir da década de 1980, a crise econômica se aprofunda. Segundo Novaro, o emprego industrial caiu 26% entre 1979 e 1980 e mais 10% entre 1980 e 1981. Em 1981, uma nova Junta Militar se conforma e será presidida pelo general Roberto Viola. O desemprego cresce e caem os salários reais. Era a maior recessão desde os anos 30. Frente a quebra de bancos e empresas, a Junta se viu forçada a desvalorizar a moeda em 30%, mas as mudanças no mercado cambial não foram suficientes para interromper a fuga de capitais e as fraudes fiscais. Os efeitos da crise foram sentidos em amplos setores e a população passou a mostrar inquietude, enquanto cresce uma crítica generalizada. Empresários e setores da Igreja, até então aliados, passaram a desconfiar da liderança de Viola, que estaria dando espaço ao regresso do populismo. Dentro das próprias Forças Armadas, haviam setores que pensavam que os sonhos fundacionais de 1976 estavam sendo abandonados. De acordo com Novaro:

La raíz del problema seguía estando en las representaciones que los militares se hacían de la realidad: habían desatado la crisis económica más profunda en la historia del país, pero la gran mayoría seguía convencida de que lo habían salvado del caos populista y la “subversión”, y que retroceder o desviarse significaba perder también esa guerra. Su responsabilidad en la crisis era disipada por esta creencia forjada con sangre²⁸³.

²⁸² Para maiores detalhes sobre a política econômica do período, ver NOVARO, Marcos. **Historia de la Argentina contemporánea**. De Perón a Kirchner. Buenos Aires: Edhasa, 2006 e ROMERO, Luis Alberto. **Breve historia contemporánea de la Argentina: 1916-2010**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

²⁸³ NOVARO, op. cit., p. 122.

Frente à crescente desconfiança de vários setores e a criação da Multipartidária²⁸⁴, que exigia um cronograma para o retorno do estado de direito e de eleições (mesmo que através de um consenso com os militares), Viola parecia inclinado a dar início a uma etapa de transição a democracia. Nesse contexto, acabou sendo afastado por um golpe interno da própria Junta em 22 de dezembro de 1981, dando lugar a Leopoldo Fortunato Galtieri, que tinha em mente algo muito distinto de uma abertura. O novo contexto internacional, com a chegada de Ronald Reagan à presidência dos EUA, e a emergente onda conservadora, que impactava inclusive nas guerras contrarrevolucionárias na América Central, ajudou a fomentar em Galtieri e seus aliados a ideia que o sonho refundacional do *Proceso* ainda era possível.

Para resolver a crise econômica, Galtieri colocou no Ministério da Economia Roberto Alemann, ortodoxo liberal, que em sua gestão aumentou tarifas e impostos, congelou salários e liberalizou o mercado cambial. Ante os problemas econômicos, a CGT realizou uma mobilização gigante contra o modelo econômico em março de 1982. Os protestos, obviamente, foram reprimidos com violência e mais de mil pessoas foram detidas. Contudo, Galtieri ainda tentou ganhar respaldo social, designando o gabinete mais civil da ditadura (somente o Ministro do Interior era militar) e lançou a proposta de uma “normalização internacional”. Entretanto, essas medidas não foram suficientes, o que levou a pensar em fatos mais extremados para obter maiores doses de consenso. Dentro dessa situação tão complexa começa a ser desenhada a operação envolvendo a ocupação das Ilhas Malvinas, histórica reivindicação de muitas gerações argentinas²⁸⁵.

A questão das Malvinas, arquipélago do Atlântico Sul que as autoridades de Buenos Aires ocuparam após a independência da Espanha e da qual foram expulsos em 1833 pelos britânicos, tem raízes profundas como causa nacional na sociedade argentina. A ideia de resolver a questão já era gestada pelos militares anteriormente, pois cimentaria a unidade nacional e fortaleceria o país militar e geopoliticamente. Somado a isso, como bem aponta Novaro, Galtieri e muitos apoiadores imaginavam que o contexto externo era favorável: o governo britânico estava desmontando sua frota e retirando navios da zona. Ademais, imaginaram que uma invasão seria justificável em foros internacionais, tendo em vista a resolução da ONU que dizia respeito a descolonização. Esperava-se, também, uma

²⁸⁴ A Multipartidária foi uma instância de ação política conjunta criada em 1981, integrada pelos partidos União Cívica Radical, Partido Justicialista (peronista), Partido Intransigente, Partido Democrata-Cristão e pelo Movimento de Integração e Desenvolvimento, que visava pressionar a ditadura a estabelecer uma transição para o retorno da democracia.

²⁸⁵ NOVARO, op. cit., p. 127.

neutralidade dos Estados Unidos, que naquele momento tinha retomado estreitos laços com os militares²⁸⁶.

Em 2 de abril de 1982, as Forças Armadas desembarcaram e ocuparam as Malvinas, após render a guarnição local. O fato suscitou um amplo apoio, dos mais diversos setores da sociedade²⁸⁷. Como bem aponta Romero:

El gobierno militar había obtenido una cabal victoria política al identificarse con una reivindicación de la sociedad arraigada en un profundo sentimiento, alimentado por una tradición nacionalista y antiimperialista, que resurgió con vigor. También había captado las formas pueriles y superficiales en que esos sentimientos se manifestaban, el torpe chauvinismo con que se mezclaba, así como el fácil triunfalismo y el belicismo acrítico – fue sorprendente que en la práctica nadie dicitiera la licitud de los medios – revelador de una desintegralización de convicciones políticas que otrora habían sido más sólidas y profundas²⁸⁸.

Os chefes militares tiveram a ilusão que a Grã-Bretanha não iria dar uma resposta militar e que os EUA iriam apoiar a Argentina nessa empreitada, o que não ocorreu²⁸⁹. Horas depois da invasão, o Conselho de Segurança da ONU emitiu uma resolução condenando e ordenando que a Argentina se retirasse. A resposta dos britânicos foi dura e apesar disso, Galtieri incrementou o número de soldados enviados às ilhas, sem planejamento, nem equipamentos adequados²⁹⁰. As hostilidades se iniciaram com o ataque ao navio General Belgrano, afundado em 2 de maio por um submarino, num cenário bem distante de onde ocorriam os conflitos. Desde o princípio ficou evidente a superioridade tecnológica, de capacidade profissional e de coordenação da *task force* britânica. No final de maio, os ingleses já cercavam a praia do arquipélago e em 14 de junho, o general Menéndez, comandante geral das Forças nas Malvinas, se rendeu. O saldo final, apenas três meses depois, foi a rendição argentina em 14 de junho de 1982 e um saldo de 646 mortos²⁹¹.

²⁸⁶ NOVARO, op. cit., p. 128.

²⁸⁷ Organismos de direitos humanos (como Madres de Plaza de Mayo e Associação de Familiares), grupos de exilados e até mesmo membros dos Montoneros apoiaram a invasão e se mostraram dispostos a lutar pelas ilhas. A CGT e diversos políticos de oposição também se manifestaram favoráveis a empreitada. Um dos poucos dissonantes foi Raul Alfonsín, que posteriormente usaria tal posicionamento a seu favor durante a campanha eleitoral. Entretanto, é importante destacar que a invasão das Malvinas surgiu num momento de distensão política, para forçar alguma negociação com vários setores. Na Praça de Maio, em meio a faixas em favor dos militares e das Malvinas apareceram algumas que diziam “Las Malvinas son argentinas, los desaparecidos también”. A complexidade da relação da sociedade argentina com a questão das Ilhas torna o entendimento dessas questões que envolvem apoio ao que é encarado como “descolonização” das ilhas difícil de ser matizado.

²⁸⁸ ROMERO, op. cit., p. 264.

²⁸⁹ Os militares argentinos acreditavam no apoio dos EUA a sua reivindicação, pois compreendiam que, naquela conjuntura, o governo argentino era aliado preferencial dos EUA para a região (nesse contexto, o governo estadunidense havia se desentendido em várias questões com o Brasil). A leitura era correta, contudo, houve imprecisão diante da compreensão do que significava a Grã-Bretanha para a política externa estadunidense. De fato, se a Argentina era o principal aliado na região, a Grã-Bretanha o era em nível planetário. Reconhecido tal fato, era temerário imaginar que outra poderia ser a posição final.

²⁹⁰ NOVARO, op. cit., p. 129.

²⁹¹ AGEITOS, op. cit., p. 98.

Três dias após a derrota, Galtieri foi destituído e em seu lugar, ocupou a presidência de fato o general Reynaldo Bignone, que, frente ao descrédito encarado pelo Exército diante da derrota, somada à debilidade da Junta frente às constantes denúncias de violações aos direitos humanos bem como à crise econômica (a inflação, em agosto de 1983, chegava a 60%), convocou eleições para outubro de 1983²⁹².

Sobre o contexto da derrota nas Malvinas, Marcos Novaro e Vicente Palermo apontam para o fato que foi apenas um dos vários fatores que levaram à perda de apoio social da ditadura:

Na verdade, as Forças Armadas argentinas já estavam vencidas antes de abraçarem a causa das Malvinas. O fracasso de seus projetos era inapelável em todos os terrenos, salvo naquele que estava se convertendo num pesadelo cada vez mais difícil de conjurar, a “luta anti-subversiva”. E isso havia levado os militares a mergulhar mais e mais em um mundo feito de sonhos, entre os quais as Malvinas seriam o mais audaz e letal. Desse modo, a ilusão invocada pela “recuperação das ilhas do atlântico” levou-os não somente a lutar uma guerra que não podiam ganhar como a adotar um paradoxal estranhamento frente à guerra e, imediatamente depois, frente à derrota, que lhes impediria de aceitar e compreender o que ocorrera²⁹³.

A derrota nas Malvinas (o primeiro fracasso militar na história argentina), aliado à uma crise econômica sem precedentes, extremaram os conflitos internos existente nas Forças Armadas, tornando generalizado seu desprestígio frente à sociedade.²⁹⁴ Após a derrota para os britânicos, começaram a ganhar espaço relatos de soldados argentinos sobre o comportamento dos oficiais, muitos dos quais se envolveram em práticas de tortura contra os pracinhas que mostravam medo, desobedeciam ordens ou questionavam a condução. O trauma da guerra, da derrota e da falta de reconhecimento social que sofreram os soldados que lutaram nas Malvinas é outra das graves feridas expostas na história recente argentina, sobre a qual ainda há enorme e constrangedor silêncio.

Como afirma Novaro, a saída eleitoral se mostrou inevitável. As dissidências sobre o que estava em jogo na transição argentina, influenciada pela velocidade do tempo (entre a derrota na guerra e as eleições havia um pouco mais de um ano), fizeram com que as possibilidades de cooperação entre os partidos fossem limitadas. A Multipartidária se limitou

²⁹² AGEITOS, op. cit., p. 99.

²⁹³ NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 162.

²⁹⁴ Na resolução 2065 da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), de 1965, o comitê especial formado para analisar a implementação da independência em países coloniais, recomendou aos governos britânico e argentino que fosse encontrada uma solução pacífica a situação, que levasse em consideração as resoluções da ONU (que visam banir qualquer tipo de colonização ainda existente em países) bem como o interesse das populações desses territórios. Com base nessa resolução, a ditadura argentina considerou que teria apoio internacional à tomada da Ilha, desconsiderando, entretanto, não apenas o contexto externo de alianças da Grã-Bretanha, como a importante questão referente ao interesse dos ilhéus, que não demonstraram querer se desvincular do governo britânico. Resolução 2065 disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/218/28/IMG/NR021828.pdf?OpenElement>>.

a exercer uma pressão moderada para negociar as condições e tempos da saída eleitoral, deixando de fora considerações políticas de reforma e reconstrução, essenciais para implementar e viabilizar a democracia. Raul Alfonsín, que seria o candidato presidencial pela União Cívica Radical (UCR) propunha que o processo de transição fosse conduzido pelos civis com consenso dos militares, mas não conseguiu apoio. Nesse contexto, é compreensível que o colapso militar ameaçasse as garantias mínimas de ordem, e foi nesse sentido que a Multipartidária procurou assegurar as eleições sem maiores conflitos. Como bem explicam Novaro e Palermo:

[...] dar tiempo a Bignone para que pudiera contener el reajuste interno no obligaba a los partidos a comprometerse con él, apenas a concretar lo que habían intentado con Viola: acordar un cronograma. Cuando éste se anunció, los partidos y el gobierno respiraron aliviados ante la silenciosa resignación de los cuarteles. El presidente fue así habituándose a hacer de intermediario entre éstos y aquéllos, esforzándose por probar su utilidad a ambos: dio garantías de que el cronograma se cumpliría y de el gobierno sería prescindente en la campaña, y esperaba obtener a cambio moderación, si no receptividad, hacia las medidas que impondría o reclamaría el frente militar. Pero en este segundo aspecto era poco en verdad lo que podía hacer, básicamente porque el régimen carecía de recursos para forzar a los partidos, y tenía poco y nada para ofrecer en una negociación: en la Argentina, a diferencia de Uruguay, el número de presos era a esa altura reducido; y si bien los exilados eran tantos o más que en Brasil, no había entre ellos representantes de fuerzas políticas con las que acordar la repatriación y los términos de la transición. Ni siquiera había cuerpos que entregar²⁹⁵.

A medida que a repressão retrocedia, começaram a aparecer novos protagonistas sociais, junto com outros que haviam sobrevivido. A crise econômica gerou motivos mobilizadores. Entre 1982 e 1983, houve uma série de greves gerais e outras tantas parciais. A movimentação massiva da sociedade atingiu os partidos políticos, mas radicais e peronistas acabaram por ocupar o protagonismo desde então. Na corrida presidencial, os direitos humanos ocuparam o papel chave nas discussões, mostrando uma diferença considerável entre as propostas. A campanha de Alfonsín girou entre dois eixos: o primeiro dos direitos humanos, defendendo o julgamento dos crimes cometidos; e o segundo, identificando o peronismo com as corporações sindicais que a democracia deveria reformar para garantir sua estabilidade, denunciando o que ele chamou de “pacto militar-sindical”²⁹⁶.

Antes de sair do poder, contudo, os militares seguiram a tradição já estabelecida no continente e emitiram um decreto de autoanistia. O *Informe final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo*, que consolidou a versão oficial do terrorismo de Estado, constituía, segundo Stella Ageitos²⁹⁷, um compêndio de falsidades, que sustentava que os

²⁹⁵ NOVARO; PALERMO, op. cit., p. 138.

²⁹⁶ NOVARO, op. cit., p. 149.

²⁹⁷ AGEITOS, op. cit., p.102.

crimes cometidos deveriam ficar sem sanção e advertia que os feitos protagonizados pelos militares deveriam ser considerados meros atos de serviço, cometidos na defesa da pátria contra os terroristas que ameaçavam a civilização cristã ocidental:

Por todo lo expuesto la Junta Militar declara:

1º) Que la información y explicitaciones proporcionadas en este documento es todo cuanto las Fuerzas Armadas disponen para dar a conocer a la Nación sobre los resultados y consecuencias de la guerra contra la subversión y el terrorismo.

2º) Que en este marco de referencia, no deseado por las Fuerzas Armadas y al que fueron impelidas para defender el sistema de vida nacional, unicamente el juicio histórico podrá determinar con exactitud a quién corresponde la responsabilidad directa de metodos injustos o muertes inocentes.

3º) Que el accionar de los integrantes de las Fuerzas Armadas en las operaciones relacionadas con la guerra librada constituyeron actos de servicio.

4º) Que las Fuerzas Armadas actuaron y lo harán toda vez que sea necesario en el cumplimiento de un mandato emergente del gobierno nacional, aprovechando toda la experiencia recogida en esta circunstancia dolorosa de la vida nacional;

5º) Que las Fuerzas Armadas someten ante el pueblo y el juicio de la historia estas decisiones que traducen una actitud que tuvo por meta defender el bien común, identificado en esta instancia con la supervivencia de la comunidad y cuyo contenido asumen con el dolor auténtico de cristianos que reconocen los errores que pudieron haberse cometido en cumplimiento de la misión asignada²⁹⁸.

O Informe precedeu a denominada *Ley de Pacificación Nacional* (nº 22.924), que constituiu o germe jurídico das leis que seriam aprovadas anos depois (*Ley de Punto Final e Obediencia Debida*). Esta lei (que em muito se assemelha com a Lei n. 6683/79, a Lei da Anistia brasileira, já analisada), anistiou todos os crimes cometidos com a finalidade de prevenir ou por fim ao que os militares denominavam “atividades terroristas ou subversivas”, tornando legal a impunidade dos mais diversos e horrendos crimes cometidos entre 1973 e 1982. De acordo com o artigo 1º desta lei:

Declaránse extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizado en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiera sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos²⁹⁹.

Em 30 de dezembro de 1983, o candidato presidencial da União Cívica Radical, Raúl Ricardo Alfonsín obteve quase 52% dos votos totais, derrotando o candidato do Partido

²⁹⁸ ARGENTINA. Documento Final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo. Disponível em: <www.desaparecidos.org/nuncamas/web/saydom/lasombra/lasombr9.htm>. Acesso em: 16 dez. 2014. O Informe poder ser comparado com as exposições de motivos que muitas vezes precedem leis no Brasil. São uma maneira do legislador expor a trajetória e os parâmetros sociais e legais que levaram a elaboração de determinada legislação. No caso, o *Informe final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo* serviu como justificativa dos atos cometidos e das anistias que seriam auto-concedidas na Lei nº 22.924.

²⁹⁹ ARGENTINA. **Ley nº 22.924 de 23 de marzo de 1983** (Ley de Autoamnistía). Disponível em: <www.desaparecidos.org/arg/doc/secretos/autoam02.htm>. Acesso em: 16 dez. 2014.

Justicialista, Ítalo Luder³⁰⁰. Em 6 de dezembro a Junta firmou o ato de sua dissolução e em 10 de dezembro, o novo presidente tomou posse. Alfonsín defendeu durante a campanha a investigação e julgamento de chefes militares pelos crimes cometidos, mas pregava que fossem excluídos os delitos cometidos por subalternos, que teoricamente estariam cumprindo seu dever legal de obediência. Entre suas primeiras decisões ratificou as principais convenções internacionais de direitos humanos e suprimiu a jurisdição militar por delitos cometidos por membros das Forças Armadas em relação a atos de serviço³⁰¹.

A explosão de otimismo que acompanhou os comícios e as eleições, contudo, escondia as heranças negativas que o novo governo deveria enfrentar. O PIB per cápita de 1982 era 15% menor do que em 1975; a dívida externa representava cinco anos de exportações e a inflação permanecia descontrolada³⁰². A transição formalmente incondicionada, mas fortemente condicionada pelos feitos e legados negativos, iria cobrar seu preço.

3.3 TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA: *JUICIO DE LAS JUNTAS E AS LEYES DE PUNTO FINAL E OBEDIENCIA DEBIDA*

Alfonsín assumiu o mandato tendo que assumir várias frentes simultâneas e muitas vezes convergentes: democratizar as instituições e organizações setoriais, reparar as violações aos direitos e assegurar o cumprimento da lei, reintegrar socialmente o país, reativar e modernizar a economia para combater a decadência econômica.

Apesar da crise econômica, o centro da agenda oficial do novo governo foi o julgamento das violações aos direitos humanos. Antes mesmo da posse, o novo presidente já ocupara boa parte de suas preocupações em torno dessa questão. Desde o período das eleições, Alfonsín já apontava que iria julgar as cúpulas e os “repressores paradigmáticos”, de maneira a fazê-los de exemplo aos núcleos autoritários da sociedade, satisfazendo, ao mesmo tempo, a demanda por justiça. Esta proposta obedecia a um diagnóstico realizado por alguns de seus mais próximos assessores: que o número de militares e agentes da repressão envolvidos no terrorismo de estado era muito grande e que seria impossível levar todos a

³⁰⁰ O partido Justicialista enfrentou diversos problemas internos durante as eleições. O peronismo passara por conflitos extremados entre os setores da esquerda peronista, incluindo a Juventude Peronista e os Montoneros, e a extrema direita. Ademais, a morte de Perón evidenciou a ausência de uma liderança política da mesma envergadura. Segundo Marcos Novaro, nos últimos atos das eleições, a violência verbal se intensificou e ocorreram choques entre os grupos internos. NOVARO, op.cit., p. 150. Ademais, a resignação de Luder frente a lei de auto-anistia e suas declarações no sentido de mante-la se eleito também pesaram contra sua candidatura.

³⁰¹ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 84.

³⁰² NOVARO, op. cit., p. 153-154.

juízo. Ademais, havia a possibilidade de que tal atitude causasse danos à ordem institucional.

O núcleo de assessores jurídicos que Alfonsín montou era profissional e ideologicamente comprometido com a investigação judicial das violações. Este núcleo teve uma influência decisiva, tanto por seu prestígio como pela comunicação eficaz estabelecida com os juízes da Corte e da Câmara Federal. Encabeçada por Carlos Nino e Jaime Malamud Goti, foi decisivo para a tomada de decisões, desde a ideia de reformar o Código de Justiça Militar até o desenho da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP). Ambos juristas escreveram sobre suas experiências e os debates que os levaram a tomar certas decisões, Nino em sua obra *Juicio al mal absoluto* e Malamud Goti em *Terror y Justicia en la Argentina*.

De acordo com Carlos Nino, após a publicação do Documento Final, Alfonsín encarregou a ele, Malamud Goti e outros juristas desenharem estratégias para enfrentar os abusos de direitos humanos cometidos no passado. A partir disso, criaram três categorias de autores: os que planejaram a repressão e emitiram as ordens; os que atuaram além das ordens, movidos por crueldade e perversão; e os que cumpriram estritamente as ordens. Alfonsín defendia que apenas as duas primeiras categorias deveriam ser castigadas e o terceiro deveria se unir ao processo democrático³⁰³.

Desde o começo, portanto, Alfonsín buscou uma opção intermediária, dando, em determinadas ocasiões, um difuso aval a todas alternativas sem resolver definitivamente a questão em favor de nenhuma das partes envolvidas. Poucos dias após tomar posse, Alfonsín emitiu o Decreto nº 158/83, pelo qual ordenava a detenção e o julgamento dos nove integrantes das três primeiras Juntas Militares (Videla, Massera e Agosti; Viola, Lambruschini e Graffigna; Galtieri, Anaya e Lami Dozo) pelo Conselho Supremo das Forças Armadas, e o Decreto 157/83 que, por sua vez, dispunha que deveriam ser levados a julgamento os integrantes das “cúpulas terroristas” de *Montoneros* e do ERP, consolidando, assim, a teoria dos dois demônios. Antes disso, foi necessário modificar o Código de Justiça Militar, reconhecendo uma segunda instância para julgamento dos casos daquela competência, que seria a Câmara Federal (civil, portanto) e declarar nula a lei de autoanistia aprovada pelo governo militar, decisão que posteriormente foi ratificada pela Suprema Corte, através da Lei nº 23.040 de 22 de dezembro de 1983³⁰⁴.

³⁰³ NINO, Carlos. **Juicio al mal absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006, p. 115.

³⁰⁴ ARGENTINA. **Ley nº 23.040 de 22 de dezembro de 1983** (Derrogação da Ley de Pacificación Nacional). Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28166/norma.htm>>. Acesso

É importante salientar que os decretos definiram uma leitura política do passado recente e condenou a violência de uma perspectiva que diferenciava a legalidade e a legitimidade de seus portadores. A insurgência era colocada como antecedente da violência estatal e, de fato, a guerrilha seria a única acusada – e julgada - pela violência prévia ao golpe. A metodologia ilegal praticada no período anterior a 1976, ou seja, os antecedentes verificados já no governo de Maria Estela Martínez de Perón, não foram levados a julgamento. Por sua vez, a sociedade aparecia como ator alheio e vítima de ambos demônios, proposição que encontrou eco entre aqueles que viveram de forma indiferente ou que rechaçavam a violência política.

Para formar a Comissão que investigaria os desaparecimentos, Alfonsín decidiu por negar a proposta de que fosse criada uma comissão bicameral do Congresso, que havia sido a proposta de diversos grupos de direitos humanos e do peronismo. Segundo Nino, Alfonsín acreditava que uma comissão ligada ao Congresso daria uma oportunidade nada interessante de que os legisladores competissem para aplicar sanções duras as Forças Armadas, criando uma situação tensa³⁰⁵. Assim sendo, em 15 de dezembro de 1983, foi promulgado o Decreto nº 187, que instituiu a Comissão.

A CONADEP era uma comissão executiva, ligada ao Ministério do Interior, encarregada de investigar o destino e paradeiro dos desaparecidos. Foi outorgado inicialmente um prazo de 180 dias para cumprir sua missão e ao final, deveriam entregar um relatório no qual fosse descrita a metodologia a seguir na investigação. A Comissão teve jurisdição para ouvir as vítimas e entregar esses depoimentos ao Poder Judiciário, receber testemunhos voluntários e documentação privada de cidadãos, para exigir testemunho escrito de qualquer funcionário público ou membro das Forças Armadas e de segurança. A CONADEP também gozava de acesso imediato a qualquer detido em prisões especiais, em quartéis militares ou dependências policiais. Devia, contudo, se abster de emitir juízos sobre fatos e circunstâncias que eram de competência exclusiva do Judiciário³⁰⁶.

Emilio Crenzel, em sua obra “La historia política del Nunca Más”, aponta que entre os organismos de direitos humanos, a criação da Comissão de notáveis suscitou reações diversas. As Madres de Plaza de Mayo, grupo internacionalmente reconhecido, rechaçou a criação da Comissão, dado seu caráter extra-parlamentar e por carecer de faculdades coercitivas para

em: 23 mai. 2015. É necessário apontar que os líderes guerrilheiros permaneciam com o estigma de “terroristas”, sendo assim tratados mesmo pelas autoridades do governo democrático.

³⁰⁵ NINO, op. cit., p. 125.

³⁰⁶ Os membros da Comissão incluíram Ernesto Sabato, Magdalena Ruiz Guiñazu, Ricardo Colombres, René Favaloro, Hilário Fernández Long, Carlos T. Gattimoni, Gregorio Klimovsky, Marshall Meyer, Jaime de Nevares e Eduardo Robossi. Seis deputados e senadores também formaram parte da Comissão.

obrigar os militares a testemunhar. Outros organismos, contudo, apoiaram e ajudaram os membros da Comissão. Foram seis meses de visitas aos diversos centros de detenção clandestinos em diversas partes do país, muitas vezes acompanhados de sobreviventes que detalhavam as rotinas dos detidos e as funcionalidades de cada local. Ao final dos seis meses, antes da publicação do Informe, foi realizada a transmissão das conclusões finais em rede de televisão nacional, decisão que irritou tanto Alfonsín (que temia que a transmissão dos depoimentos das vítimas irritasse os militares e causasse revolta nos quartéis) quanto as Forças Armadas, que alegavam que a apresentação de uma lista de responsáveis por desaparecimentos impactasse a opinião pública, que não teria acesso ao “outro lado da história”³⁰⁷.

Segundo Horacio Verbitisky³⁰⁸, Alfonsín elaborou um complicado mecanismo cuja aplicação prática fugiu de seu controle. Por um lado, estabeleceu a estruturação de uma Comissão de notáveis, que devia confeccionar a lista das pessoas desaparecidas; por outro, incluiu no Código de Justiça Militar uma cláusula de obediência devida, para que as próprias Forças Armadas julgassem os poucos altos chefes e perdoassem aqueles que seguiram suas ordens, salvo aqueles que cometeram excessos na aplicação do plano desejado. Nada saiu como planejado: a CONADEP não só identificou os desaparecidos, mas também os desaparecedores, que constaram na publicação final que ficou conhecida como *Nunca Más*. O Informe descreve os objetivos da Comissão, a estrutura e os métodos da repressão clandestina e os fundamentos de sua doutrina, as condições que favoreceram o TDE, as provas enviadas à Justiça e a lista de vítimas, de centros de detenção clandestinos e de repressores. A indicação dos nomes dos repressores foi motivo de discussão interna entre os membros, como bem explica Crenzel, e tal decisão foi contrária ao desejado por Alfonsín, tendo em vista as implicações que tais nomeações teriam, considerando a tese defendida pelo governo, de níveis de responsabilidade em decorrência da hierarquia (obediência devida)³⁰⁹. O informe foi entregue em ato público, com 70.000 pessoas reunidas na Praça de Maio, transmitido pela televisão, em 20 de setembro de 1984, e posteriormente publicado em forma de livro.

Por outro lado, o julgamento dos chefes militares por seus pares não se realizou. De acordo com o Decreto 158, os integrantes das Juntas seriam julgados pelo Conselho Supremo das Forças Armadas, num prazo de seis meses. Em junho de 1984, esse prazo foi prorrogado por mais 30 dias. Quando acabou a prorrogação, o Conselho Supremo enviou a Câmara

³⁰⁷ CRENZEL, op. cit., p. 81.

³⁰⁸ VERBITSKY, Horacio. Entre olvido y memoria. In: ANDREOZZI, Gabriela et al. (Org.). **Juicios por crimenes de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011, p. 135.

³⁰⁹ CRENZEL, op. cit., p. 95-96.

Federal de Apelações um relatório no qual admitia que não terminaria o julgamento no prazo e que as acusações feitas aos comandantes careciam de provas, necessitando mais tempo para “entender a conduta específica no contexto da batalha contra a delinquência terrorista que afetou nossa pátria”. Imediatamente, a Câmara Federal ordenou, em outubro de 1984, o envio do processo para assumir o controle, motivo pelo qual o julgamento das Juntas Militares foi levado a cabo pela justiça civil³¹⁰.

O julgamento das Juntas Militares iniciou em 22 de abril de 1985 e foi acompanhado de uma importante mobilização convocada pelos organismos de direitos humanos, que defendiam a consigna “*Juicio y castigo a todos los culpables del terrorismo de Estado*”. O resultado da investigação da CONADEP foi peça chave para o desenvolvimento do processo. De acordo com Emilio Crenzel:

El equipo de abogados de la fiscalía eligió 711 casos entre los 1.081 incluidos en las causas elevadas por la Comisión a la Justicia y los 700 que produjo la Subsecretaría de Derechos Humanos, los cuales, por sus cualidades probatorias, permitían atribuir responsabilidades a los acusados. Este recorte se sustentó en un criterio de “economía procesual”, derivado de la necesidad del Ejecutivo de un juicio rápido. De este modo, fueran incluidos menos del 8% de los casos de desaparición registrados por la CONADEP. Sin embargo, según el fiscal Strassera, permitían condenar a las Juntas por un conjunto de delitos comunes involucrados en las desapariciones, dado que esta práctica no estaba tipificada entonces en el Código Penal³¹¹.

A meta do Fiscal responsável pelo caso, Julio Strassera, foi demonstrar a responsabilidade conjunta e mediata das Juntas na construção de um aparato de poder mediante o qual se perpetraram inumeráveis casos de privação ilegal de liberdade através do cativeiro clandestino, onde se aplicou sistematicamente a tortura e a eliminação dos detidos, cujos bens haviam sido roubados anteriormente em muitos casos. Como descreve Luis Moreno Ocampo, então assistente de Strassera em seu livro “*Cuando el poder perdió el juicio: la mirada de un fiscal sobre los crímenes de la dictadura, las investigaciones y su impacto en la Argentina y en el mundo*”:

Entre abril y septiembre de 1985, más de 800 personas declararon ante los seis jueces, con fiscales y defensores que repreguntaba, y ante unas 400 personas que cada día hacían fila durante horas para obtener un espacio en las galerías del recinto. En unos rectángulos limitados por unas barandas, en los laterales de la sala se agolpaban decenas de periodistas. Ellos reflejaban diariamente los detalles narrados por los testigos. Durante todos esos meses, las víctimas expusieron la cara y el cuerpo de lo que había ocurrido. El ritual del juicio transformó sus relatos en

³¹⁰ NINO, op. cit., p. 131-132.

³¹¹ CRENZEL, op. cit., p. 138.

evidencia, apareció una nueva narrativa. No se trataba de “excesos”, eran víctimas de un plan sistemático³¹².

Outro ponto importante da estratégia da *Fiscalía* no momento do julgamento das Juntas (e que será modificada radicalmente na retomada dos julgamentos nos anos 2000) foi evitar acusações para outros atores que, antes ou depois do golpe, apoiaram a “luta antissubversiva”. Assim sendo, os nexos entre as políticas anteriores a 1976 e as grandes corporações econômicas, os representantes da sociedade civil e política foram ignorados pela acusação. Segundo Crenzel, esta tática visava que o *juicio* se limitasse ao enfrentamento entre ditadura e democracia, eclipsando, assim, as relações sociais que possibilitaram o terrorismo de Estado³¹³.

O julgamento durou oito meses. Em 9 de dezembro de 1985, a Câmara Federal da Capital promulgou a sentença definitiva. Dos nove comandantes julgados, cinco foram condenados por privação de liberdade qualificada por violência e ameaça. Esta sentença, que continha mais de 1.000 páginas, não tinha precedentes na América Latina e colocou a Argentina no centro das atenções da imprensa e da comunidade internacional³¹⁴.

Apesar da relevância e do ineditismo do *juicio* levado a cabo na Argentina, Rodolfo Yazon aponta para alguns fatos importantes constantes na sentença: os juízes justificaram a presença das Forças Armadas, que teriam se “excedido” em seus métodos; questionaram a anistia promulgada em maio de 1973 a favor de presos políticos pelo governo Cámpora por considerar que este fato teria sido fundamental para acionar as organizações guerrilheiras. Ademais, segue o autor:

Las responsabilidades se limitaron a lo realizado por cada fuerza, deconociéndose la coordinación entre ellas. El derecho internacional tuvo escasa incidencia. No se declaró la imprescritibilidad de los crímenes, no se estableció su carácter de lesa humanidad, no se aplicaron con efectividad las nociones del derecho internacional, tanto del derecho internacional humanitario, como el derecho internacional de los derechos humanos³¹⁵.

De acordo com Stela Ageitos, os juízes da Câmara Federal condenaram os imputados como “partícipes necessários”, ou seja, como responsáveis por um fato externo, alheio, pois ordenaram as medidas, mas não as executaram. Ao aplicar esse entendimento (conhecido como teoria do domínio do fato), as prescrições dos crimes passaram a contar a partir do

³¹² OCAMPO, Luis Moreno. **Cuando el poder perdió el juicio**: La mirada de un fiscal sobre los crímenes de la dictadura, las investigaciones y su impacto en la Argentina y en el mundo. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2014, p. 33.

³¹³ CRENZEL, op. cit., p. 139.

³¹⁴ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 90.

³¹⁵ YANZON, Rodolfo. Los juicios desde el fin de la dictadura hasta hoy. In: ANDREOZZI, Gabriela et al. (Org.). **Juicios por crimenes de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011, p. 140.

momento em que os comandantes deixaram de exercer seus cargos, o que implicou diretamente no cálculo das penas. Consoante a autora, as penas dos imputados foram as seguintes:

Videla: reclusión perpetua por la comisión de 66 asesinatos, 306 privaciones ilegales de la libertad calificadas, 97 tormentos (4 de ellos seguidos de muerte) y 26 robos;
 Massera: prisión perpetua por 3 asesinatos, 69 privaciones ilegales de la libertad, 12 tormentos y 7 robos;
 Agosti: 4 años y 6 meses de prisión por 8 tormentos y 3 robos;
 Viola: 17 años de prisión por 86 privaciones ilegales de la libertad, 11 tormentos y 3 robos;
 Lambruschini: 8 años de prisión por 35 privaciones ilegales de la libertad calificada y 10 tormentos;
 Graffigna: absuelto;
 Galtieri: absuelto;
 Anaya: absuelto;
 Lami Dozo: absuelto³¹⁶.

Como era de se esperar, um setor importante dos militares se opunha aos julgamentos. Em 1986, Alfonsín se reunia com diversos assessores, ministros e juízes, buscando maneiras de conter o processo punitivo e encerrar os julgamentos que ocorriam em todo país. De acordo com Carlos Nino, o governo pressionou as Câmaras Federais do interior, que sofriam muita pressão dos militares, para dar um fim aos processos em andamento. Esperava-se que a Corte Suprema, que julgaria o recurso interposto pelos integrantes das Juntas, se pronunciaria sobre a obediência devida, dando fim à celeuma instaurada em todo país. Entretanto, a decisão apenas modificou as condenações, diminuindo a pena de alguns dos condenados e afastando a teoria do domínio do fato³¹⁷.

Sob pressão de diversos setores das Forças Armadas, que organizavam revoltas em todo o país, e querendo colocar um fim aos julgamentos que ocorriam em todo país, no final de 1986, o governo apresentou um projeto de lei ao Congresso conhecido como Lei do Ponto Final (*Ley de Punto Final*), que foi aprovado pela Lei nº. 23.492 e que fixou um prazo de 60 dias para apresentação de novas denúncias por delitos cometidos durante a ditadura. O artigo 1º da Lei determinava assim:

Art. 1. Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del art. 10 de la ley 23.049, que no estuviere profugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.
 En las mismas condiciones se extinguirá la acción penal contra toda persona que hubiere cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983³¹⁸.

³¹⁶ AGEITOS, op. cit., p. 184.

³¹⁷ NINO, op. cit., p. 147.

³¹⁸ ARGENTINA. **Ley nº 23.492 de 23 de dezembro de 1986** (Punto Final). Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/nacional/ley23492.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

Relata Carlos Nino que os tribunais encararam o lapso dado pela lei como acelerador de uma responsabilidade histórica que lhes era incumbida, e impulsionaram sua atividade, recebendo denúncias de vítimas e grupos de direitos humanos. Isso acarretou em um efeito bumerangue, provocando um aumento na atividade judicial³¹⁹. Contudo, nos primeiros meses de 1987, alguns acontecimentos iriam mudar o cenário.

Em abril de 1987, o major Ernesto Barreiro, citado para responder acusações de tortura, comunicou a seu superior do Regimento da 14ª Infantaria de Córdoba, que não apareceria no tribunal. O chefe do Exército, Mario Sánchez, disse que Barreiro era obrigado a comparecer, o que levou a um aquartelamento no clube de oficiais. A Câmara Federal de Córdoba então, declarou Barreiro rebelde e ordenou sua captura pela Polícia Federal. A partir daí, iniciara-se uma longa crise, na qual o governo declarara que iria apenas cumprir a ordem constitucional. Neste mesmo momento, o tenente coronel Aldo Rico, ex-combatente das Malvinas, tomou a escola de infantaria de Campo de Mayo, nos arredores de Buenos Aires, tendo o apoio de 50 capitães que lá estudavam. Rico afirmava que a citação de oficiais era injusta, pois haviam lutado contra a “subversão marxista” em uma guerra justa, e que tais medidas visavam destruir as Forças Armadas. Em poucos dias, tinha o apoio de mais de 200 rebeldes. Segundo Malamud Goti

Los rebeldes exigieron el cese de los juicios a militares y la remoción de los generales. Al permitir que algunos de sus subordinados fueran sometidos a juicio, para Rico y sus secuaces, los generales habían traicionado la confianza de sus subalternos. Para esta época, oficiales jóvenes uniformados se reunían en terminales de ómnibus, estaciones de ferrocarril y aeropuertos para despedir a sus camaradas en camino a declarar ante los jueces. En una situación en que el control del gobierno sobre los cuadros militares es aún hoy tema de discusión, Rico se rindió pero solo después de conferenciar personalmente con Alfonsín. A los pocos meses, Rico encabezó un segundo motín que otras unidades militares sofocaron rápidamente³²⁰.

Para encerrar a situação de instabilidade, evidente a partir das rebeliões dos “carapintadas”, como ficaram conhecidos alguns militares que se rebelaram contra as medidas de Alfonsín³²¹, enviou um novo projeto ao Congresso, que iria sedimentar de vez os julgamentos, seguindo a lógica que pautou inicialmente seu governo, ou seja, a divisão de responsabilidades entre os agentes do TDE. Alguns meses mais tarde, o Congresso aprovou a Lei nº 23.521, ou Lei de Obediência Devida. Esta lei estabeleceu uma presunção absoluta no

³¹⁹ NINO, op. cit., p. 150.

³²⁰ GOTI, Jaime Malamud. **Terror y Justicia en la Argentina**: Responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de estado. Buenos Aires: Ediciones de la Flor, 2000, p. 42.

³²¹ O termo “carapintadas” vem do uso por parte desses militares, de pinturas de camuflagem no rosto, geralmente usada em zonas de conflitos. Faziam alusão à suas participações na Guerra das Malvinas e demonstravam que, em sua visão, continuavam em guerra contra o inimigo subversivo.

sentido de que oficiais de médio e baixo escalão haviam atuado seguindo ordens e, em consequência disso, não poderiam ser punidos, como se verifica na leitura de seu artigo 1º:

Art. 1. Se presume sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el art. 10, punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida.

La misma presunción sera aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad, policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta dias de promulgación de esta ley, que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las ordenes.

En tales casos se considerara de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de ordenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad³²².

Mesmo com a Lei de Obediência devida, outros motins ocorreram. Após a detenção de Aldo Rico pelo segundo levante liderado em 1988, outro líder “carapintada” viria à luz, o coronel Mohamed Alí Seineldín, também veterano das Malvinas, e que estava baseado em um centro de operações no Panamá. De lá, foi clandestinamente à Argentina e comandou outra rebelião, em 3 de dezembro de 1988, no regimento bonaerense de Villa Martelli, exigindo uma anistia total para os militares. Um dia depois, ele e seus seguidores se entregaram. Todos esses episódios comprovariam que os militares ainda tinham poder de pressionar na incipiente democracia.

As leis de Ponto Final e Obediência Devida, que ficaram conhecidas como *leyes de impunidad*, foram recebidas com fortes críticas e indignação por diferentes setores da sociedade, bem como pela comunidade internacional, incluindo organismos de direitos humanos, que acreditavam que o governo de Alfonsín havia traído sua posição original. Contudo, como aponta um dos assessores que trabalhou na agenda política sobre a temática, Carlos Nino, a lei apenas reestabeleceu os limites presentes no projeto original de 1983³²³.

Entretanto, para Stela Ageitos, a Lei de Obediência Devida violava o artigo 16 da Constituição argentina, pois estabelecia um foro privilegiado em favor de membros das Forças Armadas. Ademais, a presunção absoluta pressupunha que todos os subalternos que cumpriram ordens aberrantes e violações a direitos humanos poderiam ter resistido ou abandonado a instituição. Por fim, a lei violava também tratados internacionais ratificados pelo país, além de ir de encontro ao entendimento estabelecido no julgamento de Nuremberg,

³²² ARGENTINA. **Ley nº 23.521 de 04 de junho de 1987** (Obediencia Debida). Disponível em: <<http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/ley23521.txt>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

³²³ NINO, op. cit., p. 157.

momento em que a teoria do cumprimento de ordens foi rechaçada frente à gravidade dos crimes cometidos. Como bem aponta a autora:

Ni siquiera los juristas hitlerianos llegaron a plasmar la “obediencia ciega” que desincrimina al ejecutor del hecho delictivo en la reforma penal alemana ni en toda legislación racista contra judíos y otras minorías. No lograron otorgar impunidad penal mediante un falso concepto de obediencia debida, ya que chocaron con algunas normas prusianas del Código Penal Alemán del año 1872. Es por ello que en el juicio de Nuremberg los responsables de los campos de concentración también fueron juzgados, y en su mayoría condenados, ya que no pudieron ampararse en eximientes de ningún tipo³²⁴.

Em 22 de outubro de 1987, na causa “Camps”, a Corte Suprema afastou a inconstitucionalidade da Lei de Obediência Devida. Segundo os ministros, a lei expressava claramente a vontade política dos Poderes Executivo e Legislativo de esquecer as consequências penais dos fatos ocorridos no passado³²⁵.

Com isto, se encerrava a possibilidade de avançar no julgamento penal dos crimes da ditadura. Embora a CONADEP tivesse efetuado um levantamento importante das vítimas e dos mecanismos de desaparecimento e morte de milhares de pessoas, não havia comprovação do destino dado a esses cidadãos. A isso se somava a impossibilidade de se discernir a verdade sobre o que lhes havia sucedido, uma vez que a destruição da documentação e o pacto de silêncio das autoridades militares impunham um sério impedimento para encontrar as respostas sobre os corpos daqueles que foram assassinados³²⁶.

A aprovação das leis, contudo, não evitou a derrocada do governo Alfonsín. A crise econômica herdada da ditadura cobrou seu preço, em conjunto com a instabilidade das decisões acerca das violações a direitos humanos do TDE. Entre 1985 e 1987, Alfonsín tentou contornar a crise com o Plano Austral, desenvolvido para deter a inflação através de um choque em várias áreas: congelamento de preços, salários e tarifas de serviços públicos, regulação do câmbio e taxas de juros e a supressão da emissão monetária para equilibrar o déficit fiscal. Como símbolo dessa nova etapa, foi criado o Austral, moeda que substituiu o peso argentino³²⁷. Embora inicialmente a inflação tenha decrescido, menos de um ano depois a crise retornava, gerando insatisfação social e causando maior instabilidade. Nesse momento, ideias de desregulação da economia (privatizações) começaram a surgir entre membros do governo, mas essas ideias jamais foram concretizadas.

³²⁴ AGEITOS, op. cit., p. 213.

³²⁵ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 97.

³²⁶ YACOBUCCI, Guillermo. J. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. In: GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

³²⁷ ROMERO, op. cit., p. 290.

O ano de 1987, portanto, foi decisivo para o governo de Alfonsín. O episódio dos “carapintadas” e o fracasso dos planos econômicos, levaram à derrota do radicalismo nas eleições para o Legislativo naquele ano, aprofundando a crise. Em dezembro de 1988, a hiperinflação atingiu o país de maneira irreversível.

Posteriormente, em janeiro de 1989, ocorreria um episódio que seria fundamental não apenas para a derrocada final de Alfonsín, mas também nas medidas tomadas por seu sucessor: a tomada do regimento La Tablada, localizado na província de Buenos Aires. Em 23 de janeiro de 1989, Enrique Gorriarán Merlo, ex-membro e dirigente do ERP, liderou um grupo armado de integrantes do *Movimiento Todos pela Patria* (MPT)³²⁸ que ocupou parcialmente o Regimento de Infantaria Mecanizada 3. Após combates com a polícia e o Exército, os guerrilheiros foram rendidos, resultando na morte de 32 guerrilheiros, 9 militares e 2 policiais. O episódio, que até hoje gera controvérsias no que diz respeito às suas motivações³²⁹, causou grande impacto na sociedade argentina, reacendendo os debates acerca da violência política dos anos 70 e sedimentando a teoria dos dois demônios (que foi praticamente consolidada pelo alfonsinismo e que tem seu ápice no prefácio de Ernesto Sábato, no relatório *Nunca Más*). O irreversível desgaste de Alfonsín frente ao contexto político, econômico e social, levou à vitória o Partido Justicialista, consagrado nas eleições presidenciais, com a vitória do candidato Carlos Menem. Por fim, o primeiro governo democrático após os anos da barbárie militar, chegaria ao fim antecipadamente, não pela via do golpe, mas pela renúncia de Alfonsín.

³²⁸ *Movimiento Todos pela Patria* (MPT) foi uma organização política que atuou entre os anos de 1986 e 1989, cujo principal dirigente foi Enrique Gorriarán Merlo, e que congregava ex-membros do PRT-ERP, bem como de outras organizações de esquerda e peronistas radiciais. Formado a partir da revista *Entre Todos*, tinha um caráter pluralista, de luta pela via democrática, mas que, posteriormente, seguiu uma ideologia mais revolucionária, o que teria causado rupturas entre seus membros. Para maiores detalhamentos, ver; HILB, Claudia. **La Tablada: El último acto de la guerrilla setentista**. Disponível em: < http://www.elortiba.org/pdf/Claudia_Hilb_-_La_Tablada.pdf>. Acesso em 15.01.2016

³²⁹ Segundo os integrantes do MPT, a tomada ocorreu para impedir um suposto golpe de Estado planejado pelo então candidato à presidência, Carlos Menem, e pelo coronel Mohamed Ali Seineldín, um dos líderes dos carapintadas. Outra versão seria que a ação do MPT teria sido fruto de uma manobra da inteligência do Exército, possibilitando um acerto de contas com ex-integrantes do ERP, bem como um renascimento da ideia do caráter agressor da guerrilha. O que há de fatos concretos é que a recuperação do quartel por parte da Polícia da Província de Buenos Aires e pelo Exército resultou em torturas e deparecimentos de guerrilheiros. Em 2009, o juiz federal de Morán condenou dois militares acusados de torturas e fuzilamentos, considerando-os crimes de lesa humanidade. Entretanto, a Cámara Federal de San Martín acolheu o recurso dos réus e desclassificou os crimes como de lesa humanidade, fazendo incidir a prescrição. Para maiores detalhamentos, ver; HILB, Claudia. **La Tablada: El último acto de la guerrilla setentista**. Disponível em: < http://www.elortiba.org/pdf/Claudia_Hilb_-_La_Tablada.pdf>. Acesso em 15.01.2016; BLIXEN, Samuel. **Conversaciones con Gorriarán Merlo**. Treinta años de lucha popular. La Plata: Editorial de la Campana, 1997.

A posse do novo presidente, que deveria ocorrer em 10 de dezembro de 1989, foi antecipada com a renúncia, para 9 de julho, e deu início a uma nova era na Argentina, fortemente caracterizada pela aplicação do neoliberalismo econômico³³⁰.

3.4 A IMPUNIDADE NO PERÍODO DEMOCRÁTICO: INDULTOS PRESIDENCIAIS E OS *JUICIOS POR LA VERDAD*

Carlos Menem exerceu a Presidência da República entre julho de 1989 e dezembro de 1999, mais de dez anos ininterruptos, um marco inédito na história argentina. Como aponta Novaro, foi um presidente que contou com maioria parlamentar em boa parte de suas duas gestões, que respaldou suas políticas de reformas, inclusive a mudança na Constituição que possibilitou sua reeleição em 1995³³¹. Inicialmente, teve que lidar com os graves efeitos da hiperinflação herdada do governo anterior, que causou empobrecimento generalizado, tendo como resultado o que Novaro denomina consenso de fuga: a ideia de que qualquer atitude que terminasse com o caos era justificável. Saídas autoritárias não foram a escolha, diferentemente de outros momentos da história argentina, embora Menem tenha exercido seu poder através do uso indiscriminado de decretos e leis parciais em assuntos não concernentes a crise econômica³³².

A necessidade social de ordem pública e estabilidade que as reformas propostas nesse novo governo - baseadas na receita genérica elaborada no Consenso de Washington, transmitida pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), pelo Banco Mundial e difundida por economistas e jornalistas, em especial na América Latina - até então rechaçadas por boa parte da população, resultariam toleráveis. Assim, Menem buscou ganhar a confiança do *establishment* econômico, e se afastou do estilo peronista tradicional. Romero explica que:

[...] apartándose de su tradición ideológica y discursiva, dió un giro copernicano, anunció la necesidad de una cirugía mayor sin anestesia, abjuró del “estatismo”, alabó la “apertura”, proclamó la necesidad y la “bondad de las privatizaciones” y se burló de quienes se habían quedado en el 45. También apeló a gestos casi desmedidos: se abrazó con el almirante Rojas, se rodeó de los Alsogaray y confió el Ministerio de Economía a un alto directivo del grupo Bunge y Born, de quien se decía que traía un plan económico salvador³³³.

O resultado foi a privatização massiva de diversas empresas públicas (telecomunicações, aviação, transportes, energia) e a aplicação, pelo ministro da Economia Domingos Cavallo, da *ley de convertibilidad*, que atrelou o valor do peso ao dólar. A

³³⁰ ROMERO, op. cit., p. 304.

³³¹ NOVARO, op. cit., p. 215.

³³² Idem, p. 218.

³³³ ROMERO, op. cit., p. 307.

dolarização da economia argentina trouxe efeitos positivos a priori, mas cobrariam seu preço anos mais tarde³³⁴.

Dentro da lógica de acordos e do afastamento ideológico do peronismo clássico, a questão das violações a direitos humanos cometidas no período da ditadura também seriam atingidas. Antes de chegar ao governo, Menem estabeleceu contatos com diversos setores militares, inclusive com os “carapintadas”, em especial com Mahomed Alí Seineldín³³⁵.

Nesse contexto, nos anos de 1989 e 1990, Menem emitiu um total de dez decretos concedendo indultos a militares e civis que haviam sido condenados ou que estavam sendo julgados por feitos ocorridos durante a ditadura. Assim, os oficiais excluídos da Lei de Obediência Devida e os comandantes das Juntas e membros das organizações guerrilheiras condenados foram indultados³³⁶.

A partir de 6 de dezembro de 1989, os decretos que perdoavam as penas de condenados e processados foram publicizados. O Decreto 1002 estabeleceu um indulto presidencial a 280 pessoas, 216 militares e 64 membros das forças de segurança acusados de violar direitos humanos durante a ditadura³³⁷. O Decreto 1003, por sua vez, indultou os chefes dos grupos guerrilheiros e militares uruguaios, vinculados à ação no marco da Operação Condor³³⁸. O Decreto 1004 indultou os participantes das rebeliões militares, os carapintadas, e o Decreto 1005, os comandantes das Juntas Militares condenados pela participação na Guerra das Malvinas. Em 1990, mais seis decretos foram sancionados, dentre eles o Decreto n. 2.741, que indultou os comandantes das Juntas condenados em 1985³³⁹. No total, mais de 1200 pessoas foram perdoadas por Menem.

³³⁴ Para maiores detalhes da era Menem, ver ROMERO, Luis Alberto, op. cit., e NOVARO, Marcos, op. cit.

³³⁵ ROMERO, op. cit., p. 318.

³³⁶ KRAUT; LOREZENTTI, op. cit., p. 99.

³³⁷ Importante ressaltar que a anistia significa o esquecimento de certas infrações penais, ou seja, juridicamente, os fatos deixam de existir. Portanto, exclui o crime, rescinde a condenação e extingue totalmente a punibilidade. A anistia pode ser concedida pelo Poder Legislativo e possui caráter de generalidade, não abrangendo pessoas, mas sim fatos. O indulto, por outro lado, extingue apenas a punibilidade, ou seja, não exclui o crime. É concedido após condenação transitada em julgado (ou em alguns casos, a pessoas que estão sendo processadas) e só pode ser concedido pelo Presidente da República. Abrange fatos e pessoas.

³³⁸ Os militares uruguaios José Nino Gavazzo, Jorge Silveira, Manuel Cordero e Hugo Campos Hermida, acusados de estarem envolvidos em violações aos direitos humanos cometidos no centro de detenção clandestino Automotores Orletti, no bairro portenho de Flores, onde foi mantida sequestrada Maria Claudia Garcia, nora do poeta argentino Juan Gelman. A jovem de 17 anos foi levada grávida para Montevideú, onde deu à luz e desapareceu. Em 2006, o juiz federal argentino Daniel Rafecas declarou nulos esses indultos por inconstitucionalidade (Juiz anula indultos de Menem a militares. **Terra**, São Paulo, 01 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI1085983-EI294,00-Juiz+anula+indultos+de+Menem+a+militares+uruguayos.html>>. Acesso em: 10 jan. 2015).

³³⁹ MIGNONE, Emilio. **Los decretos de indulto**. Disponível em: <http://web.archive.org/web/20020620191418/www.nuncamas.org/document/nacional/indulto_intro.htm>. Acesso em: 27 jan. 2015.

Segundo o atual ministro da *Corte Suprema de la Nación*, Ricardo Lorenzetti, os indultos implicavam no esvaziamento do Poder Judicial, já que com essa medida o Executivo assumiu uma atividade jurisdicional – os indultos seriam uma faculdade constitucional prevista apenas para condenados, e não para processados – expressamente proibida ao Executivo pela Constituição. Contudo, em 1990, a Corte Suprema decidiu no caso Riveros³⁴⁰ e rechaçou o pedido de inconstitucionalidade dos decretos, baseando-se em um argumento técnico, segundo o qual as vítimas e seus familiares careciam de legitimidade para apresentar recurso extraordinário³⁴¹.

Depois das Leis de Ponto Final, Obediência Devida e dos Indultos “reconciliadores” de Menem, quase tudo parecia indicar que os anos 1990 seriam os anos da impunidade absoluta. Como bem aponta Nicholas Rauschenberger ao analisar as três fases da justiça transicional na Argentina, as reparações econômicas às vítimas e familiares foi a única dimensão levada a cabo na gestão Menem, embora algo fora do previsto tenha contribuído para que o debate não fosse sepultado definitivamente. O primeiro passo das reparações, ainda em 1985, foi que as pessoas demitidas ou impedidas de trabalhar por motivos políticos pudessem voltar a exercer suas funções. Apenas em 1991, as indenizações ganhariam novo corpo, através da Lei nº 24.043, que outorgou benefícios àqueles que haviam estado detidas antes de dezembro de 1983³⁴².

Contudo, algo curioso ocorreu no país vizinho: nenhuma das chamadas leis de impunidade incluíram os delitos de subtração e ocultação de menores. A ideia de que se tratava de uma prática sistemática exercida pelo Estado ainda não existia a época do julgamento das Juntas, o que permitiu que casos de subtração de menores pudessem ser investigados criminalmente. A Lei de Obediência Devida citava os casos excluídos da presunção de obediência:

Art. 2. La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, **sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles**³⁴³.

³⁴⁰ O general Santiago Omar Riveros, desempenhou diversos cargos durante a ditadura, entre eles Comandante do IV Exército, em Buenos Aires. Era o responsável por centros clandestinos de detenção, como El Campito e o hospital militar Campo de Mayo, onde ocorreram diversos casos de apropriação de bebês de detidas-desaparecidas. Foi um dos indultados pelo Decreto 1002/89. O fallo 13.1392 da Corte Suprema argentina decidiu pela constitucionalidade dos Decretos, atentando unicamente para um argumento técnico: a ilegitimidade das vítimas e seus familiares para apresentar recurso extraordinário. O caso Riveros foi objeto de revisão pela própria Suprema Corte em 2007, como veremos no capítulo 4 deste trabalho.

³⁴¹ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 99-100.

³⁴² RAUSCHENBERG, Nicholas Dieter Berdager. Memória e justificação no processo de justiça transicional argentino: da reconstrução democrática às megacausas (1983-2013). *História Unisinos*, v. 18, n. 3, p. 572-588, set./dez. 2014, p. 579.

³⁴³ ARGENTINA. **Ley nº 23.521 de 04 de junho de 1987** (Obediencia Devida). Disponível em: <<http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/ley23521.txt>>. Acesso em: 02 dez. 2014, grifo nosso.

Diante da impunidade estabelecida pelas Lei de Ponto Final e de Obediência Devida, a busca pelas crianças e a brecha nas leis se tornaram o motor da atuação da organização *Abuelas de Plaza de Mayo*³⁴⁴ e de diversas organizações de direitos humanos. Segundo dados fornecidos pelas *Abuelas*, mais de 500 crianças foram sequestradas junto com seus pais ou nasceram em cativeiro³⁴⁵. Durante a década de 90 e início dos anos 2000, a maioria dos casos que chegaram aos tribunais versavam sobre essa matéria.

Nesse contexto, ainda não existia uma legislação sobre desaparecimento forçada, crianças desaparecidas e a figura jurídica da apropriação. No entanto, no Código Penal argentino, já estavam contemplados certos delitos pelos quais os apropriadores são julgados até hoje, como subtração de menores (artigo 146), supressão e suposição de estado civil e de identidade (artigo 139), falsificação ideológica de documento público (artigos 292 e 293) e retenção de um menor de 10 anos (artigo 142). O debate público e jurídico e os reiterados processos criaram uma jurisprudência importante em torno do tema³⁴⁶.

Simultaneamente com o processo de ex-militares por subtração, ocultação e substituição da identidade civil de menores, o Estado começou a compilar informações sobre bebês nascidos em centros clandestinos de detenção que foram apropriados ou dados a adoção ao pessoal das Forças Armadas ou seus conhecidos. Nesse contexto de luta das organizações de direitos humanos, em 1992 foi criada a Comissão Nacional pelo Direito a Identidade.³⁴⁷

Entretanto, o retorno dessas crianças a suas famílias biológicas está cercado de vários problemas. Algumas dessas crianças (hoje adultos) não querem expor a família que os adotou (muitas vezes sofrem chantagem emocional e afetiva dos mesmos) e por isso, não procuram informações e muitos se negam a realizar os exames, mesmo quando há evidências de seu sequestro. O conflito entre o direito individual a intimidade e o direito coletivo a verdade gerou – e ainda gera – muita discussão.

Nesse contexto turbulento dos anos 90, e em virtude do debate suscitado em torno da questão do sequestro dos menores, surgiu um fato importante que possibilita entender como, apesar das leis de impunidade e dos indultos, a luta pela justiça não desapareceu na Argentina. Se trata dos chamados Juízos pela Verdade (*Juicios por la Verdad*), cujo objeto consiste no

³⁴⁴ A Associação *Abuelas de Plaza de Mayo* (Avós da Praça de Maio) é uma organização de direitos humanos argentina, que tem como finalidade localizar e restituir a suas famílias legítimas todas as crianças sequestradas/desaparecidas pela última ditadura civil-militar, criando as condições para prevenir o cometimento de crimes de lesa humanidade e obter a penalização correspondente contra todos os responsáveis. É presidida por Estela de Carlotto e tem sua sede central em Buenos Aires.

³⁴⁵ KRAUT; LOREZENTTI, op. cit., p. 103.

³⁴⁶ RAUSCHENBERGER, op. cit., p. 578.

³⁴⁷ KRAUT; LOREZENTTI, op. cit., p. 105.

esclarecimento dos desaparecimentos forçados durante a ditadura. De acordo com Hernán Schapiro, a novidade desses Juicios consiste que eles se esgotavam na averiguação dos fatos, sem a imposição de penas para os responsáveis, limite imposto pelas leis e indultos. Se tratavam de processos formalmente penais, mas esvaziados de caráter punitivo³⁴⁸.

Toda a investigação acerca dos desaparecidos, desde o retorno da democracia, havia sido feita a partir de relatos de quem procurava provar a existência de um plano sistemático de extermínio. Esses relatos ora eram negados, ora eram justificados com arrogância pelos militares, até que em 1994, o ex-repressor Adolfo Scilingo procurou a justiça para denunciar uma série de práticas criminosas cometidas por ele e seus ex-colegas. As práticas relatadas por Scilingo consistiam no sequestro, tortura e no método dos voos da morte, a ocultação de cadáveres lançados ao mar desde aviões das Forças Armadas. Até então, as únicas versões conhecidas eram de testemunhas (outros detidos que conviviam com os rumores da realização dos voos e o constante desaparecimento de colegas de cárcere, no que era chamado então de “translados”). A importância do relato de Scilingo (publicado em entrevista concedida ao jornalista Horácio Verbitsky³⁴⁹) é que, pela primeira vez, um militar confirmou todas as informações relatadas no *Nunca Más* e em todas as denúncias feitas ao longo dos anos³⁵⁰.

Segundo Shapiro, a permanência ininterrupta da luta dos organismos de direitos humanos, dos familiares das vítimas e dos sobreviventes explica o surgimento dessa via alternativa³⁵¹. Concomitantemente, o impacto que produziu o fenômeno da internacionalização e do exercício do poder jurisdicional universal, especialmente em decorrência da atuação do juiz espanhol Baltasar Garzón (que invocou a jurisdição universal para investigar casos de cidadãos espanhóis desaparecidos durante as ditaduras latino-americanas)³⁵², possibilitou a retomada da temática, mesmo que com limitações.

A Argentina, portanto, enfrentou um caminho tortuoso desde o final da ditadura civil-militar. Ao mesmo tempo em que se fizeram avanços importantes, como os julgamentos das Juntas e o informe da CONADEP, existiram retrocessos e limites, como as leis acima citadas e os indultos. As organizações de direitos humanos permaneciam na luta contra a impunidade, atuando dentro dos limites impostos pelas leis de impunidade (como no caso citado dos

³⁴⁸ SCHAPIRO, Hernán I. Surgimiento de los Juicios por la Verdad en la Argentina de los noventa. **El Vuelo de Ícaro**, v. 2-3, p. 359-401, 2001/2002, p. 359.

³⁴⁹ VERBITSKY, Horácio. *El Vuelo*. Buenos Aires: Planeta, 1995.

³⁵⁰ RAUSCHENBERGER, op. cit., p. 580-581.

³⁵¹ SCHAPIRO, op. cit., p. 387.

³⁵² Scilingo atualmente está cumprindo pena na Espanha, onde foi condenado por delitos de lesa humanidade. Inicialmente condenado a 640 anos de prisão, teve sua pena aumentada em 2007, pelo Tribunal Supremo español, a 1084 anos.

processos de subtração de crianças) e na constante denúncia dos crimes perpetrados pela ditadura. A mudança paradigmática desse quadro, contudo, só viria no início dos anos 2000.

3.5 A RETOMADA DOS PROCESSOS ENVOLVENDO CRIMES DE LESA HUMANIDADE NA ARGENTINA

A perda de popularidade de Carlos Menem, decorrente da sua incapacidade de combater o desemprego, bem como de denúncias de corrupção, possibilitaram o surgimento de uma força política estabelecida a partir de um acordo entre a UCR e o FREPASO, uma confederação formada pelos partidos Frente Grande, Socialista Popular, Socialista Democrático e Democrata Cristão. Dessa frente, que ficou conhecida como Alianza, foi formada a chapa Fernando de la Rúa – Carlos Álvarez, vencedora da eleição presidencial de 1999.

A situação econômica e social permaneceu delicada, com altas taxas de desemprego, problemas de segurança e uma dívida externa que só crescia, frente aos inúmeros empréstimos contraídos com o FMI. O quadro se agravou em dezembro de 2001, quando iniciaram-se manifestações a favor do impeachment do presidente. A instituição do *corralito*, medida que evitava a retirada de depósitos em contas correntes e poupanças, através do estabelecimento de limites semanais de retiradas de fundos, levou o país à convulsão. O caráter impopular da medida, em conjunto com a tensão já estabelecida, levou de la Rúa à renúncia em 20 de dezembro. Em doze dias, o país teria cinco presidentes, na maior crise institucional já vivida no país. Com a chegada de Eduardo Duhalde (que fora candidato pelo Partido Justicialista na eleição presidencial contra de la Rúa) à presidência, em 2002, foi anunciada a desvalorização do peso, provocando uma fuga de capitais que levou a Argentina à bancarrota.

A crise de 2001 foi o preço da década de um neoliberalismo extremado que terminou de destruir a infraestrutura produtiva que havia sobrevivido às políticas nefastas da ditadura e a profunda deterioração do tecido social argentino e da condenação a quase toda a classe política. É nesse clima de incerteza, desemprego brutal e paralisia quase total do país que surge um setor político liderado, desde o interior do Partido Justicialista, por Néstor Carlos Kirchner, identificado com a geração dos anos 70. Assumindo o compromisso ético dos direitos humanos, obteve, rapidamente, um apoio político que não existia no bojo da crise de 2001. Orientando seu governo para um projeto nacionalista, pautado na recuperação industrial

e em perspectiva integracionista com os países da região, Kirchner trouxe consigo uma série de mudanças nas políticas do campo da verdade e da justiça.

O novo presidente renovou a cúpula das Forças Armadas, de Segurança e Polícia, entendendo ser condição necessária para transformar e adequar as instituições à democracia. A transformação qualitativa mediante políticas públicas de luta contra a impunidade, acompanhada de gestos simbólicos importantes como a retirada dos retratos dos integrantes das Juntas Militares do Colégio Militar, no dia 24 de março de 2004, a criação da Secretaria de Direitos Humanos, a instalação do *Espacio por la Memoria y la Promocion de los Derechos Humanos*, no centro clandestino de detenção mais emblemático, a Escuela de Mecánica de la Armada, foram vitais para o fortalecimento da memória e a retomada da justiça.

Nesse sentido, duas iniciativas foram fundamentais para possibilitar a retomada dos julgamentos dos crimes da ditadura: em 2003, Kirchner enviou ao Congresso um projeto de lei que visava a anulação das Leis de Ponto Final e Obediência Devida. Em 21 de setembro do mesmo ano, após longas discussões, o Congresso aprovou a Lei 25.779³⁵³. Complementariamente, a decisão de remover a denominada “maioria automática” da Corte Suprema de la Nación representou uma mudança radical na composição dos integrantes. Durante a década de 1990, a Corte foi duramente criticada por não possuir a suficiente independência do Poder Executivo; muitos de seus membros foram acusados de compor uma “maioria automática” que sempre decidia a favor dos interesses do governo. Com a mudança, juízes com características mais progressistas foram indicados, possibilitando, dentre outras inovações, a chegada das primeiras mulheres a ocupar o cargo mais alto do Judiciário argentino em governos democráticos³⁵⁴.

A discussão jurídica que permitiu a mudança radical no entendimento da Suprema Corte Argentina diante da questão dos crimes cometidos pela ditadura civil-militar, baseia-se, em linhas gerais, em um confronto entre normas de direito interno e internacional. Para tanto, foi necessária a renovação da Corte, possibilitando um enfrentamento inovador frente às questões do direito internacional. De fato, não é uma discussão fácil, pois muitos dos princípios que devem ser adequados a essa problemática são verdadeiras conquistas no ramo dos direitos fundamentais dos cidadãos. A existência da prescrição (instituto que visa regular a perda do direito de acionar judicialmente, devido ao decurso de determinado período de

³⁵³ ARGENTINA. **Ley n. 25.779 de 21 de setembro de 2003**. Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/cdhygarantias/Leyes/ley25779.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

³⁵⁴ Elena Highton de Nolasco e Carmem Argibay foram indicadas ao cargo em 2004.

tempo), da coisa julgada (que é a qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável e indiscutível) e princípios como o da legalidade (não há crime sem lei anterior que o defina), da presunção de inocência e da irretroatividade da lei (qualidade de não ser válido no passado, mas sim a partir de sua elaboração ou publicação) são os pilares de um Estado de Direito pois estabelecem que o Estado deve se submeter ao império da lei, afastando a insegurança e garantindo que a sociedade não está presa às vontades particulares daquele que governa.

Os fundamentos jurídicos para a reabertura dos processos penais, impossibilitados de serem levados adiante em razão das leis e indultos citados, implicam a superação de um marco de legalidade formal. Essa legalidade, como visto acima, se expressa no princípio que dita que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem previsão legal. Dentro dessa lógica, os crimes cometidos antes da ratificação dos tratados internacionais que versam sobre imprescritibilidade de crimes de lesa humanidade (dentre eles o assassinato, o genocídio, a tortura e o desaparecimento forçado), não poderiam ser levados a julgamento pela inexistência legal e legítima de previsão desses crimes à época de seu cometimento.

De acordo com Guillermo Yacobucci³⁵⁵, a reforma constitucional de 1994, denominada “Pacto de Olivos”, culminou com uma mudança constitucional no que concerne aos instrumentos internacionais de direitos humanos firmados pela República Argentina. O artigo 75, inciso II da nova Carta Magna, incorporou, entre outros, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José) e elevou os tratados internacionais de direitos humanos a categoria de norma constitucional. Isso significou uma mudança de paradigma quanto à compreensão da ordem jurídica argentina e impulsionou uma transformação de sua cultura legal, pois colocou as obrigações do Estado argentino frente à graves violações de direitos humanos em primeiro plano, abrindo o caminho para a revisão das leis de anistia e indultos.

De acordo com Lorenzetti e Kraut, contudo, não haveria uma violação ao princípio da legalidade na medida em que os crimes de lesa humanidade sempre estiveram previstos pelo ordenamento jurídico argentino, mesmo antes da reforma constitucional de 1994 e das ratificações dos tratados de direitos humanos, ocorridas no governo Alfonsín. Como bem aponta o jurista argentino:

³⁵⁵ YACOBUCCI, Guillermo. J. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. In: GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28.

Las garantías e los derechos constitucionales – verdaderas trabas a la persecución penal por parte del Estado – con los que cuenta cualquier persona (derechos del imputado), son conquistas del Estado de Derecho logradas trabajosamente a través del tiempo. Sin embargo, cuando se trata de crímenes perpetrados por agencias estatales por fuera del propio aparato – delitos cometidos contra la humanidad – la respuesta que proporciona el diseño constitucional penal tradicional empieza a tornar-se imprecisa o, al menos, dudosa. Em efecto, en estos casos se plantearon diversos problemas procesales y doctrinales: la prescripción de la acción penal, el principio de legalidad, la validez constitucional de las llamadas leyes de impunidad y los indultos dictados por Carlos Saúl Menem, la cosa juzgada, entre otros³⁵⁶.

Nesse sentido, a jurisprudência da Suprema Corte argentina formulada entre 2000 e 2004 marcou uma evolução cujos fundamentos tem permitido aos tribunais inferiores investigar, instruir e eventualmente sancionar graves violações dos direitos humanos. A mudança contextual iniciou-se em 2003, quando se outorgou hierarquia constitucional a adesão à Convenção sobre Imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, aprovada pela Lei nº. 24.584 de 1995. Conjuntamente, no mesmo ano o Congresso revogou as leis de Obediência Devida e de Ponto Final (Lei nº. 25.779, promulgada em 2 de setembro de 2003).

Paralelamente a todas as modificações que ocorriam internamente no país, abria-se outra perspectiva de interpretação com evolução da jurisprudência da CIDH, que especificava o dever dos Estados de investigar, sancionar os responsáveis e reparar as vítimas pelo dano causado por feitos aberrantes cometidos durante as décadas de 60/70. Com base nessas modificações, a Suprema Corte entendeu que era possível encarar os processos e investigações acerca dos delitos de lesa humanidade cometidos.

Nesse sentido, dentro dessa perspectiva de entendimento, três decisões foram encaradas como emblemáticas e serviram de suporte a todas as modificações sociais e jurídicas que a Argentina presenciou e ainda presencia: os casos Simón, Arancibia Clavel e o Mazzeo, que serão analisadas em conjunto no capítulo 4.

Os instrumentos internacionais, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem um papel de suma importância nesse sentido, pois suas recomendações não são apenas morais ou políticas, ao contrário do que muitos afirmam. Ao subscrever e ratificar um tratado internacional, o Estado assume uma responsabilidade perante esses organismos. Essa consciência, que infelizmente não existe no Brasil, é uma das responsáveis por reverter o processo de impunidade no marco estrito da justiça, e como vimos, ocupou papel central na justiça transicional argentina.

³⁵⁶ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 130.

4 PASSADOS EM COMUM, PRESENTES DISTINTOS: A ATUAÇÃO DAS SUPREMAS CORTES ARGENTINA E BRASILEIRA NO PERÍODO DEMOCRÁTICO

O quarto e último capítulo é dedicado à análise comparativa das características e dos elementos fundamentais das duas experiências reconstituídas. Analisaremos as medidas tomadas em ambos os países no período democrático, focando na aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelas Cortes Supremas de ambos os países. Para essa análise, será necessário retomarmos os conceitos jurídicos vistos no primeiro capítulo, em especial a aplicação da legislação internacional pelos tribunais nacionais, a atuação de tribunais estrangeiros e o desempenho de organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), como fonte de quebra de paradigmas ou manutenção do quadro instaurado no período de imediata transição das ditaduras.

Importante destacar que as fontes aqui analisadas são as decisões paradigmáticas das Cortes Supremas de Brasil e Argentina sobre a validade e recepção de leis que, de uma maneira ou outra, viabilizam ou não a punição de agentes da repressão. Para que essa análise comparativa seja realizada, contudo, é importante evidenciar que se trata de casos que possuem diferenças consideráveis: em primeiro lugar, como já ressaltado, temos a diferença processual dos meios utilizados; enquanto na Argentina a matéria chegou à Corte Suprema via *recursos de hechos*, ou seja, casos que foram julgados pelos magistrados de primeira instância e pelos tribunais inferiores, no Brasil chegou por uma via direta, ou seja, por uma ação que não trata de casos concretos, relativos a pessoas determinadas, mas sim de uma declaração quanto à constitucionalidade de uma Lei, válida para todos os indivíduos que nela possam se encaixar. Em segundo lugar, decorrente dessa diferença, na Argentina a análise dos Ministros foi pulverizada em três grandes linhas: a questão da imprescritibilidade dos crimes cometidos no período da ditadura; a validade das leis de Ponto Final e Obediência Devida e seu caráter de anistia ou autoanistia e a validade dos indultos presidenciais concedidos por Carlos Menem, que absolveram os condenados pelos crimes da ditadura na década de 80. Nos três processos aqui analisados, essas questões chegaram à Corte Suprema com o mote do embate entre direito interno e direito internacional, deixando a questão da constitucionalidade desses pontos, conectadas ao debate dos tratados internacionais e da obrigação do Estado argentino em cumpri-los. No Brasil, por outro lado, a ação iniciada pela OAB tinha como cerne a recepção de um dispositivo da Lei da Anistia (no caso, a anistia aos crimes conexos aos

políticos) pela Constituição de 1988. É importante termos em mente, portanto, que embora a iniciativa da OAB tenha sido importante e louvável, por levantar novamente a questão que durante anos ficou quase restrita à luta dos familiares e de organizações de direitos humanos, pecou em limitar a discussão ao âmbito do direito interno. Embora a iniciativa da OAB cite os tratados internacionais e a necessidade do Estado brasileiro de cumprir com suas obrigações, o pedido da ação não era esse. Devemos ter isso em mente, embora não seja o objetivo da presente pesquisa analisar as limitações jurídicas da iniciativa da OAB.

O ponto central que une as fontes é a experiência histórica que possibilitou a existência dessa discussão nos tribunais superiores. O debate presente nas decisões dos *fallos* Arancibia Clavel, Simón, Mazzeo e da ADPF n. 153 decorrem da utilização de métodos ilegais e terroristas por parte dos Estados durante as ditaduras de segurança nacional. Como vimos nos capítulos 2 e 3, ambas as ditaduras foram implementadas dentro de um marco comum, decorrente do contexto da Guerra Fria e da aplicação da Doutrina de Segurança Nacional. Suas diferenças, embora relevantes, não afastam as similitudes das experiências no que diz respeito à massiva violação dos direitos humanos, em decorrência da perseguição dos “inimigos internos” dos regimes, representados na figura dos “subversivos”. Por esse motivo, as fontes judiciais aqui utilizadas são analisadas sob o viés histórico, não só do momento na qual foram prolatadas, como do contexto dos fatos que as permeiam: as ditaduras de 1964-1985 e 1976-1983.

Estabelecido o marco metodológico, analisaremos separadamente as Supremas Cortes de cada país, visando compreender sua composição e competência, e os casos paradigmáticos decididos pelos tribunais superiores. Para facilitar a leitura e a comparação, estabelecemos o foco comparativo em tópicos, assuntos que são abordados por ambas as Cortes (prescrição, aplicação do direito internacional, tipificação da categoria crimes contra a humanidade, anistia e o foco, a utilização da História como fundamento para a tomada de decisão).

4.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N. 153

A mais alta instância do Poder judiciário do Brasil é o Supremo Tribunal Federal (STF). Sua função institucional fundamental é de servir como guardião da Constituição Federal de 1988, apreciando casos que envolvam lesão ou ameaça a ela. O STF acumula competências típicas de Suprema Corte (tribunal de última instância) e Tribunal

Constitucional (que julga questões de constitucionalidade, independentemente de litígios concretos).

Durante a ditadura, o STF foi vital para a manutenção do regime, papel que ficou estabelecido de maneira contundente logo após o golpe, com a participação do presidente da Corte, ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, à posse – inconstitucional - de Ranieri Mazzili no cargo de Presidente. O presidente da Corte também recebeu Castelo Branco dias após sua chegada ao governo, e acusou João Goulart pela situação do país, declarando que independente de circunstâncias políticas, não cabia à Justiça tomar posição sobre a situação, e que em momentos de crise, era necessário fazer “sacrifícios constitucionais em nome da democracia”. Portanto, o STF se mostrou disposto a colaborar com a ditadura desde o princípio. Ao longo dela, contudo, sofreu várias intervenções. Como visto no capítulo 2, o AI-2 aumentou o número de ministros para 16, levando a indicação de Ministros teoricamente mais alinhados ao regime. Entre 1964 a 1985, a ditadura nomeou 32 ministros. No início de 1969, o STF foi atingido novamente em sua própria formação. Em fevereiro de 1969, com o Ato Institucional n. 6, Costa e Silva reduziu o número de magistrados de 16 para 11 e transferiu todos os delitos contra a segurança nacional ou às Forças Armadas para a jurisdição do Supremo Tribunal Militar e dos tribunais militares de categoria inferior. Nesse contexto, três ministros foram forçados a se aposentar: Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Além disso, o presidente do Tribunal, Ministro Gonçalves de Oliveira, renunciou em sinal de protesto.

Entretanto, é necessário apontar que embora atingido diretamente pela quebra na separação de poderes, decorrente da concentração e centralização focada no Executivo, a mais alta instância do Judiciário brasileiro não foi uma “vítima” do regime. Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira aponta que o período da transição é um período marcado por um grande silêncio por parte do Supremo e dos tribunais em geral, que deveriam, teoricamente, trabalhar visando a reconstrução do Estado de Direito e da democracia. Uma vez revogados os atos institucionais e demais amarras institucionais, seria de se esperar uma atuação forte e incisiva por parte do Judiciário. Entretanto, isso não ocorreu. Conforme aponta Vilhena Vieira:

Para compreender essa questão, leve-se em conta que houve no Poder Judiciário, assim como nos diversos outros setores do sistema político brasileiro, um elevado nível de continuidade do quadro de pessoal que chegou ao poder no período militar, o que contribuiu para uma certa lentidão no processo de transição do antigo para o novo regime, como nos mostra O'Donnell. Como decorrência das relações de confiança alcançadas pelo Supremo junto aos governos militares, alguns de seus ministros foram chamados a colaborar com a reforma judiciária implantada em 1977. Através dessa reforma, foi entregue ao Supremo, por intermédio da Emenda Constitucional n. 7, a competência para “julgar as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, cuja avocação deferir, a pedido do Procurador Geral

da República, quando decorrer imediato perigo e lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecido integral da lide lhe seja devolvido”. Foi estabelecida, com a participação decisiva do Procurador Geral da República, a possibilidade de o Supremo avocar para si todos aqueles casos que poderiam suscitar qualquer descontrole na condução do processo de transição³⁵⁷.

A estrutura do Supremo foi mantida pela Constituição de 1988. Suas atribuições foram ampliadas, redefinindo o papel do Tribunal no sistema constitucional e político do país. Com a ampliação de novos atores legitimados para apresentar ações de inconstitucionalidade, surge um novo campo de conflitos constitucionais, onde os tribunais necessitam intervir³⁵⁸. A Constituição manteve também a formação estabelecida no AI-6, mantendo-se, assim, o número de 11 integrantes, escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, com “notável saber jurídico e reputação ilibada”, nomeados pelo Presidente da República. Importante salientar que este critério de escolha política para o cargo mais elevado do Poder Judiciário é altamente questionado³⁵⁹.

Atualmente, até agosto de 2015, a Corte Suprema do país é composta apenas por ministros indicados por presidentes civis: Celso de Mello (indicado por José Sarney), Marco Aurelio Melo (indicado por seu primo, Fernando Collor de Melo), Gilmar Mendes (indicado por Fernando Henrique Cardoso), Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, José Toffoli Dias (indicados por Luiz Inácio Lula da Silva), Rosa Weber, Teori Zavascky, Luiz Fux e Luis Roberto Barroso (indicados por Dilma Rouseff). Devido à aposentadoria compulsória de Carlos Britto, o Executivo indicou, em abril de 2015, o nome de Luiz Edson Fachin.

A atual composição da mais alta instância do Judiciário brasileiro já foi bastante modificada desde o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, realizada em 2010. Dos nove ministros que participaram, quatro deixaram o cargo devido a aposentadoria, Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Carlos Britto. O ministro Joaquim Barboza, que não participou do julgamento por estar em licença saúde, também deixou o cargo.

³⁵⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 41.

³⁵⁸ O artigo 103 da Constituição legitima o Presidente da República, as mesas do Senado e do Congresso, das Assembleias Legislativas estaduais, os governadores dos Estados, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional a proporem ações constitucionais no Supremo Tribunal Federal. Isso, somada a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que incorpora funções que eram do STF, transforma a corte em tribunal predominantemente constitucional.

³⁵⁹ PEGORARO, Joana Cristina. **A política na Corte**: uma análise da forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 2011, 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153

Como vimos no capítulo 2, o debate político iniciado pelos ministros Tarso Genro e Paulo Vannuchi e pelo Presidente da Comissão da Anistia Paulo Abrão abriu um outro debate, desta vez no âmbito jurídico. Eventual revisão da Lei nº. 6.683/79 – lei ordinária promulgada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República – deveria ser encarada pelo viés constitucional? Sua validade seria questionada? Teria esta lei sido recepcionada pela Constituição democrática de 1988? A resposta a estas perguntas seria concretizada e teria como principais protagonistas a OAB e o STF.

De acordo com a Constituição de 1988, apenas nove entidades são legitimadas a propor ações de cunho constitucional perante o STF. Dentre estas nove, encontra-se o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.³⁶⁰ A OAB é a entidade máxima de representação dos advogados brasileiros e responsável pela regulamentação da advocacia no país. Criada em 1930, sua atuação era estritamente de representação da classe, papel este que seria modificado com as transformações político-sociais do período 1964/1985.

De acordo com Marly Motta³⁶¹, a partir de 1975, a OAB passou a atuar mais incisivamente nas questões envolvendo as restrições às quais os advogados eram submetidos em razão dos decretos e dos atos institucionais que restringiam sua atuação profissional. Além disso, as constantes violações à inviolabilidade dos escritórios de advocacia e o crescente número de casos de advogados presos, tornaram impossível que a instituição permanecesse calada

A percepção de que a efetiva redemocratização do país exigia o desvendamento dos casos de desaparecidos políticos acabou colocando a OAB no alvo do terrorismo de direita, como demonstrado no episódio do atentado a bomba contra a sua sede no Rio de Janeiro. Depois deste momento, segundo a autora, a Ordem se transformaria em uma das instituições mais emblemáticas da luta contra a ditadura.³⁶² A partir deste contexto, este órgão corporativo se tornaria uma instituição representante da sociedade civil, posição essa assegurada em 1988 na Constituição Federal e que lhe deu, em 2008, a prerrogativa de ingressar com a supracitada ADPF.

³⁶⁰ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³⁶¹ MOTTA, Marly. Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira: a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 1-29, jan/jun. 2008, p. 4.

³⁶² Idem, p.28-29.

A ADPF, prevista no artigo 102, parágrafo 1º da Constituição de 1988, é o meio jurídico existente para dirimir controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição. O argumento jurídico elaborado pela OAB seria que a norma que concedeu anistia a vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, tortura e abusos sexuais contra opositores políticos, violaria frontalmente diversos preceitos da Constituição democrática de 1988.

Assinada pelo advogado Fabio Konder Comparato, representando o Conselho Federal da OAB, a ação contestava a validade do primeiro artigo da Lei n. 6.683/79, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979³⁶³.

Cabe destacar que a ADPF n. 153 não tinha como objeto uma revisão, nem a declaração de nulidade da Lei da Anistia. O que pediu a OAB foi uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante a ditadura militar.

Alegava a OAB, entre outros argumentos, que o dispositivo contestado não teria sido objeto de recepção pela Constituição Federal de 1988, que reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça. Além disso, alegou a Ordem que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já teria decidido, em ao menos cinco casos, pela nulidade da autoanistia criminal decretada por governantes.

Para a entidade, seria irregular estender a anistia de natureza política aos agentes do Estado, pois os agentes policiais e militares da repressão política não teriam cometido crimes políticos, mas crimes comuns. Isso porque os crimes políticos seriam apenas aqueles contrários à segurança nacional e à ordem política e social (cometidos, por óbvio, apenas pelos opositores ao regime).

De acordo com a peça que deu início ao processo:

O §1º do artigo 1º da Lei 6683/79 esclarece: “Consideram-se conexos, para efeitos deste artigo, os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar. Em toda a nossa história, foi esta a primeira vez que se procurou fazer essa extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

encarregados da repressão. Por isso mesmo, ao invés de se declararem anistiados os autores de crimes políticos e crimes comuns a eles conexos, como fez a lei de anistia promulgada pelo ditador Getúlio Vargas em 1945, redigiu-se uma norma propositalmente obscura.

[...] Pois bem, sob qualquer ângulo que se examine a questão objeto da presente demanda, é irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo.

Importante destacar que pela primeira vez uma ação perante o STF com efeito vinculante foi processada simultaneamente a uma demanda internacional com objeto semelhante em curso perante a CIDH. Quando do julgamento da ADPF n. 153, em 28 de abril de 2010, já havia sido proposta a demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte de San José (caso Gomes Lund e outros x Brasil), sem julgamento final. Tal fato, contudo, não ocasionou nenhum pedido de adiamento por parte dos Ministros, para que pudessem verificar os argumentos da futura sentença da Corte.

Desnecessário dizer que a publicidade que tomou o debate tornou proporções avassaladoras. Apenas dois dias após a realização do evento, o Ministro da Defesa, Nelson Jobim, se manifestou contrário a qualquer tipo de revisão à Lei n. 6.683/79. De acordo com ele, a Lei da Anistia teria “esgotado seus efeitos” e que “não haveria hipótese de se rever uma situação passada”³⁶⁴. Os militares, obviamente, também se manifestaram. Comandantes das Forças Armadas pediram uma manifestação pública do Presidente Lula garantido que não haveria revisão da Lei da Anistia³⁶⁵.

Ajuizada em 21 de outubro de 2008, o percurso do processo foi longo. Ainda nesse ano, o Ministro Relator solicitou informações à Câmara dos Deputados, para que esta se manifestasse acerca do ato questionado. Foi informado que a referida lei fora aprovada na forma adequada. Vários interessados se manifestaram nos autos a partir desse momento. O Senado Federal requereu a improcedência da ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido. Outras entidades requereram ingresso no processo no papel de “amigo da corte”, que pode ser caracterizado como uma intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa.

³⁶⁴ GUIBU, Fabio. Jobim rebate Tarso e diz que Lei da Anistia não vai mudar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u428836.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

³⁶⁵ LOBATO, Elvira. Tarso diz que revisão da anistia é falsa polêmica. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u431929.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

A primeira a pedir ingresso e se manifestar pela procedência foi a Associação Juízes pela Democracia. No decorrer, foram deferidos os pedidos da Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), que se manifestaram pela procedência da ação. O Senado Federal, assim como a Procuradoria Geral da República (PGR), a Advocacia Geral da União (AGU) e o Ministério da Defesa pediram o indeferimento da ação. Digna de nota e o que chama a atenção é a ausência de manifestação das partes diretamente interessadas no assunto, caso da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, formada na década de oitenta teve origem na organização política que se formou logo após o golpe militar de 1964, quando os primeiros grupos de familiares, em diferentes estados do país, organizaram-se para denunciar não somente as mortes e desaparecimentos, mas também as torturas e as péssimas condições em que se encontravam os presos políticos. Em nenhum momento do processo, a Comissão ou qualquer outra organização se manifestou ou pediu ingresso na qualidade de “amigo da corte”.

Por outro lado, também verificamos a ausência de manifestação por parte do Exército. As Forças Armadas, como parte integrante da União Federal, não se manifestaram, uma vez que a representação judicial da União cabe à Advocacia Geral da União – que elaborou extenso parecer contrário à ADPF. Contudo, organizações militares também não se manifestaram no processo, gerando um questionamento que, todavia, não poderá ser respondido nesta pesquisa: até que ponto a via judicial escolhida foi legitimada pelos familiares de mortos e desaparecidos políticos e pelas Forças Armadas? De qualquer maneira, em abril de 2010, o STF decidiu, por maioria de votos, pela improcedência da ação.

4.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA E OS TRÊS CASOS PARADIGMÁTICOS: ARANCIBIA CLAVEL, SIMÓN E MAZZEO

O sistema de justiça na Argentina é composto pelo Poder Judicial da Nação e o Poder Judicial de cada província. Integram também o sistema judiciário o *Ministerio Público Fiscal*, o *Ministerio Público de la Defensa* e o *Consejo de la Magistratura*. A organização judicial responde ao caráter federativo do país. Deste modo, existe uma justiça federal, com competência em todo o país, que atende matérias como contrabando, tráfico de entorpecentes,

evasão fiscal e outros delitos que afetam a seguridade da Nação. As províncias, por sua vez, ficam com a competência residual, que atende às demais matérias³⁶⁶.

A *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* (CSJN) é o mais elevado Tribunal de justiça daquele país. Foi criada em 15 de janeiro de 1863. A CSJN, assim como sua congênere brasileira, é o último dos tribunais na hierarquia jurisdicional, ou seja, suas decisões não podem ser recorridas para nenhuma outra instância. A ela cabe o julgamento dos casos em que se colocam em dúvida a constitucionalidade de leis ou de decisões dos tribunais inferiores. Segundo Leticia Barrera, a CSJN

puede actuar como tribunal de primera instancia en los casos que corresponden a su competencia originaria y exclusiva, conforme a lo establecido en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional; artículos 23 y 24, inciso I del Decreto-Ley 1285 de 1958. Por otra parte, la competencia de la Corte por vía de apelación está establecida en los artículos 116 y 117 y por normas específicas que regulan los recursos ordinarios y extraordinarios³⁶⁷.

Assim como no Brasil, a composição da Corte seria uma constante na história argentina. A Lei nº 15.271, de 1958, aumentou seu número para sete integrantes, porém o ditador Juan Carlos Onganía devolveu-a para seu número original (Lei nº 16.895). O número de vagas da Corte Suprema foi, finalmente, elevado para nove membros pela Lei n. 23.774, sendo escolhidos os novos integrantes pelo então Presidente Carlos Menem. Em 30 de novembro de 2006, foi aprovada a Lei n. 26.183, que reduziu o número de ministros para cinco³⁶⁸.

De acordo com o artigo 111 da Constituição Nacional, para ser membro da Corte Suprema, é necessário ter oito anos de exercício de advocacia, ter reputação ilibada e ser escolhido pelo Presidente da República, passando posteriormente pela aprovação do Senado. Quando um membro da Corte atinge os 75 anos de idade, este deverá passar por nova aprovação do Senado. Os membros da Corte só deixarão seus cargos caso sejam processados pelo Senado (julgamento de cunho político) por mal exercício das funções, previsão que seria utilizada a partir do governo de Néstor Kirchner.

Durante a década de 1990, a Corte Suprema foi duramente criticada por não possuir a suficiente independência do Poder Executivo; muitos de seus membros foram acusados de compor uma “maioria automática” que sempre decidia a favor dos interesses do governo.

³⁶⁶ ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **La Justicia Argentina**. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/administracion-de-justicia.aspx>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

³⁶⁷ BARRERA, Leticia. **La Corte Suprema en escena: Una etnografía del mundo judicial**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editora, 2012, p. 96.

³⁶⁸ ARGENTINA. **Ley nº 26.183 de 15 de dezembro de 2006**. Reducción del número de Jueces que la integran. Disposición Transitoria. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123154/norma.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

Durante o governo do Presidente Néstor Kirchner, iniciado em 2003, todos os membros desta chamada “maioria automática” foram removidos de seus cargos por julgamento político, ou renunciaram antes que tal juízo iniciasse. O Ministro Antonio Boggiano, o último dos “automáticos”, foi destituído em 29 de setembro de 2005.

De acordo com Leticia Barrera, em seu estudo etnográfico sobre a Corte Suprema, a crise econômica, social e institucional de 2001 colocou o tribunal superior em uma situação de desprestígio. Segundo a autora:

En este contexto, la Corte Suprema aparecía en el imaginario público como una institución también responsable de la situación dada la inevitable asociación de la mayoría de sus miembros al gobierno del presidente Menem (1989-1990), responsable no solamente de la cuestionada ampliación del número de miembros en 1990, sino también de llevar adelante una política monetaria de “convertibilidad” del dólar estadounidense durante diez años, lo que condujo al estancamiento económico del país en la segunda mitad de la década³⁶⁹.

Desde junho de 2003, por decreto presidencial, todos os candidatos a integrar a Corte Suprema devem passar por uma etapa de exposição pública, onde o Poder Executivo deve apresentá-los nos principais meios de comunicação do país. O currículo do nomeado (ou nomeados) deve ser publicado e exposto no *site* do Ministério da Justiça, e pode ser discutido por ONGs, associações de Direito, universidades, organizações de Direitos Humanos, e por qualquer cidadão que assim o deseje. Após um período de três meses, o Presidente, considerando os apoios e rejeições à candidatura, está enfim habilitado para apresentar a nomeação ao Senado Federal, que deve decidir se aprova ou não o nome proposto pelo Presidente para compor a Corte – precisa haver uma maioria de dois terços dos senadores para a referida aprovação.

A renovação da Corte Suprema de Justiça, durante os dois primeiros anos do governo de Kirchner, foi vista e é usualmente reconhecida internacionalmente como um passo positivo, que dá mais independência ao Poder Judiciário e equilíbrio da Corte, tanto ideologicamente quanto por gênero: até alguns anos antes todos os juízes eram homens, católicos e conservadores. Ao contrário, porém, foram indicadas Elena Highton de Nolasco e Carmem Argibay, esta última defensora dos direitos das mulheres, como o aborto. Eugenio Zaffaroni (o primeiro a ser designado mediante um processo público de nomeação) é um dos maiores penalistas da América Latina.

A atual composição da mais alta instância do Judiciário argentino já foi bastante modificada desde os três casos paradigmáticos analisados no presente trabalho. Dos nove

³⁶⁹ BARRERA, op. cit., p. 61.

ministros que participaram, três deixaram o cargo: Carmen Argibay e Enrique Petracchi faleceram em 2014, Eugenio Zaffaroni se aposentou em 2015. Atualmente, a CSJN está composta apenas por quatro membros (Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, ambos nomeados por Néstor Kirchner, Carlos Fayt (que está com 97 anos e foi nomeado por Raúl Alfonsín em 1983) e Juan Carlos Maqueda, nomeado por Eduardo Duhalde.³⁷⁰ Com a aposentadoria de Zaffaroni, a atual presidenta, Cristina Fernandez, indicará, pela primeira vez em seu mandato, um ministro para a mais alta instância do judiciário argentino. Em janeiro de 2015, ela indicou o nome do advogado Roberto Carlés, que ainda não teve seu nome confirmado pelo Senado³⁷¹.

Foi nesse contexto de modificações que a Corte julgaria três importantes recursos que mudariam o entendimento acerca da possibilidade de punir os crimes perpetrados por agentes da repressão durante a ditadura: os recursos de Arancibia Clavel, Julián Simón e Santiago Riveros.

Caso Arancibia Clavel

Em 24 de agosto de 2004, a CSJN julgou um *Recurso de Hecho* interposto pela defesa de Enrique Lautaro Arancibia Clavel. Entre março de 1974 e novembro de 1978, Arancibia Clavel integrou uma associação ilícita chilena, a *Dirección de Inteligencia Nacional* (DINA), cuja atividade consistia na perseguição de opositores políticos do regime de Pinochet que se encontravam na Argentina (ações vinculadas à dinâmica da Operação Condor.) Ele foi acusado, entre outros crimes, de participar no atentado a bomba que provocou a morte do general chileno Carlos Prats e sua esposa Sofia Cuthbert, em Buenos Aires, no ano de 1974. Foi condenado à prisão perpétua por homicídio qualificado pelo uso de explosivos e por associação ilícita, crimes previstos no Código Penal argentino (artigos 80 e 210).

Condenado em primeira instância pelo Tribunal Oral Federal n. 6, Arancibia Clavel recorreu à *Cámara Nacional de Casación Penal*, que declarou a prescrição dos crimes. Dessa decisão, o governo chileno interpôs um Recurso Extraordinário à Corte Suprema, para que o tribunal superior se manifestasse sobre o caso³⁷².

³⁷⁰ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Ministros de la Corte Suprema**. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/autoridades.html>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

³⁷¹ Cristina propuso a Roberto Carlés como nuevo miembro de la Corte Suprema em reemplazo de Zaffaroni. **TÉLAM Agencia Nacional de Noticias**, Buenos Aires, 28 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.telam.com.ar/notas/201501/93311-cristina-carles-propuesta-miembro-de-la-corte.html>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

³⁷² Assim como no Brasil, o Recurso Extraordinário, endereçado à Corte Suprema, passa por um juízo de admissibilidade do Tribunal inferior. Esse juízo geralmente abrange análise de pressupostos técnicos, que determinam se o recurso será enviado ao tribunal superior. Uma vez negado seu seguimento, cabe, no sistema recursal argentino, o Recurso de Hecho (ou Queja).

A CSJN estabeleceu que a conduta imputada corresponde a crime de lesa humanidade e, por consequência, imprescritível, o que não violaria o princípio da legalidade formal frente a adesão à Convenção sobre Imprescritibilidade dos crimes de guerra e de lesa humanidade.

Oito ministros participaram do julgamento: Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raul Zaffaroni e Elena Highton de Nolasco votaram pela procedência do recurso interposto pelo governo do Chile, determinando a manutenção da sentença de primeiro grau e a condenação de Arancibia Clavel. Os outros votaram pela improcedência (Carlos Fayt, Augusto Cesar Belluscio e Adolfo Roberto Vásquez)³⁷³.

Caso Simón

No *caso Simón*, a Corte enfrentou o problema da inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida. Em 1978, o cidadão chileno Jose Poblete e sua esposa argentina Gertrudis Marta Hlaczik formavam parte do grupo *Cristianos por la Liberación*. Foram sequestrados pelo Exército argentino e conduzidos ao centro clandestino “El Olimpo”. Foram torturados e a filha deles, de apenas oito meses, foi subtraída dos pais. Entre aqueles que participaram do sequestro, estavam Julian Simón e Juan Antonio del Cerro.

De acordo com Daniel Rafecas³⁷⁴, o caso Simón, cuja decisão em primeira instância ocorreu em 2001, foi a primeira brecha que viria a romper a barreira da impunidade. O Ministério Público Fiscal inicialmente denunciou os réus pelo sequestro da filha do casal Poblete, María Claudia, uma vez que os casos de apropriação de crianças não foram citados pelas leis de impunidade. Entretanto, a Fiscalía ampliou a denúncia, por entender que havia provas suficientes que imputavam aos réus a morte do casal. A sentença foi procedente e os réus condenados. A segunda instância da Câmara Federal ratificou o entendimento pela inconstitucionalidade das leis de impunidade, o que levou a defesa de Simón e Del Cerro a interpor Recurso Extraordinário à Corte Suprema.

Neste precedente, a Corte fixou que as leis – revogadas e anuladas – não poderiam ser aplicadas em virtude do caso em pauta configurar delitos de lesa humanidade. Esta foi a grande importância desta decisão: por maioria, a Suprema Corte declarou a validade constitucional de Lei nº. 25.779 – que anulou as Leis de Ponto Final e Obediência Devida – e

³⁷³ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Arancibia Clavel, Enrique Lautaro** – Fallos 327:3312, de 24 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

³⁷⁴ RAFECAS, Daniel Eduardo. La reapertura de los procesos judiciales por crimines contra la humanidad em Argentina. In: ANDREOZZI, Gabriela (Org.). **Juicios por crimines de lesa humanidad em Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011, p. 161.

declarou sem efeito qualquer ato fundado nelas que pudessem obstar o avanço dos processos e julgamentos de responsáveis por crimes de lesa humanidade³⁷⁵. Oito ministros votaram pela improcedência do recurso (Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raul Zaffaroni e Elena I Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti e Carmen Arigibay), tendo apenas um voto dissidente, o do ministro Carlos Fayt. Dos três casos paradigmáticos aqui analisados, esse foi o que obteve maior consenso entre os integrantes da Corte.

Caso Mazzeo

No caso Mazzeo, a Corte se pronunciou sobre a inconstitucionalidade dos indultos, concluindo que nenhum tipo de perdão pode opor-se e deixar sem efeito a persecução penal e a condenação de crimes de lesa humanidade. Em 2004, a Liga Argentina pelos Direitos Humanos ingressou com ação de inconstitucionalidade, buscando a anulação do indulto concedido, em 1989, a Santiago Omar Riveros, que era investigado por participação, junto com outros agentes das Forças Armadas, em diversos homicídios, privações ilegais de liberdade, torturas, lesões e violações de domicílio. O caso Riveros já havia sido levado a julgamento na década de 90, quando os familiares questionaram a constitucionalidade do indulto concedido a ele em 1989 (o indulto 1002, já referido); a Corte Suprema, naquele contexto, declarara constitucional o indulto, uma vez que indultar cidadãos é faculdade do Poder Executivo, prevista na Constituição. Por esse motivo, a defesa de Riveros alegava que retomar o assunto seria uma violação ao princípio da coisa julgada, pois a instância superior do país já se manifestara pela constitucionalidade do indulto.

Por maioria, a Suprema Corte declarou inconstitucional os indultos, por entender que este ato de governo resultava na renúncia à verdade, à investigação, à identificação de autores e à desarticulação dos meios e recursos eficazes para evitar a impunidade, violando, assim, não só a Constituição Nacional, mas a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁷⁶. Em resultado, os processos contra Omar Riveros foram retomados e ele foi condenado por crimes de lesa humanidade.

³⁷⁵ KRAUT; LORENZETTI, op. cit., p. 147-148.

³⁷⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Mazzeo, Julio Lilo y Otros** – Fallos 330:3248, de 13 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

4.3 OS VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA *CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA* NOS CASOS PARADIGMÁTICOS

Primeiramente, antes de analisarmos comparativamente as decisões das Cortes Supremas de ambos os países, que representam a última palavra em âmbito nacional em termos de aplicação e interpretação da Constituição, é necessário sublinhar importantes diferenças no que diz respeito as competências e formação de ambos tribunais.

Como dito anteriormente, Brasil e Argentina possuem um Poder Judiciário estruturado de maneira similar: ambos possuem divisões por competência em razão da matéria em seu judiciário (justiça federal, justiça estadual ou provincial, etc) e ambas seguem o padrão do duplo grau de jurisdição, presente na maioria dos países ocidentais. Ambos os países possuem, igualmente, um órgão responsável pela fiscalização e interesse da sociedade (o Ministério Público), sendo a diferença mais palpável que o MP argentino possui duas vertentes (a Fiscalía, responsável pelas ações penais, e o MP da Defensoría, responsável pelo assessoramento das pessoas de baixa renda, função que no Brasil é exercida pelas Defensorias Públicas). Ademais, as Cortes Supremas seguem o modelo estadunidense de Corte política: as nomeações para seus integrantes são feitas pelo Poder Executivo e os indicados devem enfrentar uma sabatina do Poder Legislativo.

Isso dito, a ambas as Cortes cabe a última palavra no que diz respeito a interpretação e aplicação das Constituições pátrias. Quaisquer leis (sejam elas federais ou estaduais/provinciais) ou decisões jurídicas que violem preceitos constitucionais podem ser levadas, via recursos ou ações originárias, à apreciação do tribunal superior. Entretanto, algumas diferenças substanciais entre as atuações das Cortes devem ser salientadas. Embora não seja foco do estudo, o controle da aplicação das Constituições realizado pelas Supremas Cortes visa basicamente a um entendimento uniforme entre o que diz a Constituição de um país e sua aplicação na realidade empírica. As formas como isso é realizado variam, pois, esse controle pode ser realizado caso a caso (ou seja, um caso determinado é levado ao tribunal para que, diante daqueles fatos, este se pronuncie sobre a aplicação da Constituição), valendo apenas para aquele determinado processo; ou pode ser realizado a partir de um caso específico, mas que valha para todos semelhantes, passando a ser uma espécie de última interpretação que vinculará todos as esferas inferiores do judiciário.

Em termos concretos, o Supremo Tribunal Federal atuou numa ação originária, no caso a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pela OAB, e deveria

se pronunciar sobre a constitucionalidade de um dispositivo da Lei da Anistia. Sua decisão, portanto, teria efeito para todos os casos envolvendo crimes anistiados pela referida Lei. A *Corte Suprema de la Nación*, por sua vez, atuou como última instância em três recursos, provenientes de três processos que já haviam sido julgados pela primeira instância e pelos tribunais inferiores. Através do julgamento de casos específicos, foi levada ao tribunal superior argentino a questão da constitucionalidade de três questões: a imprescritibilidade dos crimes, considerados como crimes contra a humanidade (Caso Arancibia Clavel); a inconstitucionalidade das Leis de Ponto Final e Obediência Devida (Caso Simón) e a inconstitucionalidade dos indultos dados por Carlos Menem em 1989/1990 (Caso Mazzeo). Através da análise de processos específicos e concretos, os ministros argentinos analisaram essas questões.

Essa diferença é relevante uma vez que demonstra que as instâncias inferiores do judiciário argentino continuavam se pronunciando frente a ações que eram levadas envolvendo crimes cometidos durante a ditadura, apesar das leis e dos indultos. Isso ocorria em razão das brechas das leis de impunidade (o que fica evidenciado no caso Simón) e da eficaz realização do controle de convencionalidade exercido pelos juízes de primeira instância, que aplicavam os tratados internacionais em consonância com a Reforma Constitucional de 1994, já analisada. No Brasil, contudo, esse controle raramente foi (e ainda é) exercido. Nenhum caso envolvendo a matéria chegou via recurso ao Supremo pois em regra, os juízes de primeira instância e os tribunais sequer recebiam as denúncias, aplicando a Lei da Anistia sem analisar as questões de direito internacional.

Ademais, é importante salientar que o cerne da ADPF era a recepção de determinado dispositivo da Lei da Anistia (no caso o artigo que anistiava os crimes conexos aos crimes políticos) pela Constituição de 1988. Portanto, trata-se de questão relativa ao direito interno, não tendo sido objeto do questionamento a incompatibilidade da lei interna com os tratados e a jurisprudência internacional.

4.3.1 A aceitação dos tratados internacionais pelos ministros das Cortes Supremas e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

Como apontado, o primeiro caso levado a julgamento na Corte Suprema de la Nación Argentina, em 2004, estabeleceu que crimes contra a humanidade são imprescritíveis³⁷⁷. O

³⁷⁷ Os votos dos ministros da *Corte Suprema de la Nación* são divididos em pontos, não havendo paginação para usar como referência. Por esse motivo, para facilitar a consulta às fontes, serão especificados os pontos

voto do ministro Enrique Santiago Petracchi estabelece, de maneira clara, que os crimes cometidos pelo réu Enrique Arancibia Clavel, configuram crimes contra a humanidade, imprescritíveis, portanto, por considerar que no momento dos fatos, o Estado argentino já havia contribuído na formação do costume internacional a favor da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade:

Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino.

Que comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú³⁷⁸”.

O ministro Juan Carlos Maqueda, por sua vez, fez uma profunda análise da evolução dos direitos humanos para aplicar ao caso concreto as obrigações decorrentes dos tratados internacionais, especialmente nos casos de delitos de lesa humanidade, acentuando que sua aplicação não fere a soberania nacional. Para ele, a qualificação dos delitos como de lesa humanidade não depende da vontade dos estados nacional, mas dos princípios imperativos do direito internacional, que não podem ser negados pelos Estados³⁷⁹.

Os ministros Carlos Fayt, Augusto Cesar Belluscio e Adolfo Roberto Vasquez, por sua vez, votaram pela improcedência do recurso, por entenderem pela impossibilidade de aplicar um tratado de forma retroativa, pois quando do cometimento dos fatos, a Argentina não era

referentes às citações dos Ministros. Já no caso da ADPF n. 153, a numeração varia de voto para voto: enquanto alguns ministros brasileiros utilizam pontos, outros optaram por fazer o texto sem divisões. Por esse motivo, as referências serão acompanhadas pela referência ao ministro e o ponto ou página na qual poderá ser verificada a citação. É interessante salientar a riqueza que a leitura comparada traz na forma das decisões brasileira e argentina. Os votos da CSJN seguem um padrão diferente do que temos como regra no judiciário brasileiro.

³⁷⁸ Pontos 33, 34 e 35 do voto de Enrique Petracchi no *fallo* Arancibia Clavel.

³⁷⁹ Pontos 42 e 43 do voto de Juan Carlos Maqueda no *fallo* Arancibia Clavel.

signatária da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos crimes de Lesa Humanidade, como se pode deprender do trecho do voto dissidente do ministro Fayt:

Lo dicho no significa que esta Corte pase por alto el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa. Sin embargo, sería de un contrasentido inadmisibile que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado son las bases sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho. Es por ello que los preceptos liberales de la Constitución argentina deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos. Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Notifíquese y archívese³⁸⁰.

Embora não tenha sido objeto específico da ADPF, a questão da prescrição foi brevemente analisada por alguns ministros do STF. Para Celso de Mello, a existência de normas internacionais relativas à imprescritibilidade é irrelevante, tendo em vista que o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Nesse ponto, seu argumento é idêntico aos dos ministros dissidentes do caso Arancibia Clavel:

ISSO (sic) significa que a cláusula de imprescritibilidade penal que resulta dessa Convenção das Nações Unidas não se aplica, não obriga, não vincula, juridicamente, o Brasil quer em sua esfera doméstica, quer no plano internacional. Cabe observar, de outro lado, que o Conselho Federal da OAB busca fazer incidir, no plano doméstico, uma convenção internacional de que o Brasil sequer é parte, invocando-a como fonte de direito penal, o que se mostra incompatível com o modelo consagrado na Constituição democraticamente promulgada em 1988³⁸¹.

Após o encerramento do voto do relator Eros Grau, Marco Aurélio Melo³⁸² se pronunciou na sessão pública, defendendo o entendimento da desnecessidade de julgar o mérito da ação (ou seja, julgar a extensão da anistia aos crimes conexos aos políticos) em razão da prescrição dos crimes cometidos durante a ditadura:

Presidente, por que digo, no caso, não haver utilidade e necessidade a cercar e a respaldar, melhor dizendo, o ajuizamento da ação? Porque a lei que se diz a desrespeitar preceitos fundamentais, data de 1979. É anterior à Carta Federal. E a disciplinadora, tornando eficaz a previsão constitucional quanto a essa ação, é de 1999. Só aqui ocorreu a passagem de vinte anos, mas, se considerarmos a Lei nº 6.683/79 e o momento vivenciado -em termos de época, de data veremos que o período ultrapassado é muito maior. É superior, quer ao prazo prescricional para a persecução criminal, quer aos prazos alusivos a possíveis indenizações, sem levar

³⁸⁰ Ponto 46 do voto dissidente de Carlos Fayt no *fallo* Arancibia Clavel.

³⁸¹ Voto do ministro Celso de Mello, página 1052.

³⁸² Marco Aurélio Melo, ministro indicado em 1990 por seu primo, então presidente Fernando Collor de Melo, reiteradamente defendeu em entrevistas a “Revolução” de 1964. Tendo isso em consideração, seu posicionamento durante as audiências da ADPF bem como seu voto não surpreendem.

em conta o Código Civil em vigor, a cogitar de um prazo máximo de dez anos para as ações³⁸³.

Cezar Peluzo também compreende que os crimes cometidos durante a ditadura estariam prescritos, razão pela qual critica a iniciativa da OAB, que considera “anacrônica”. Ademais, ainda defende que o Brasil, diferentemente dos países vizinhos, jamais poderia revogar a Lei da Anistia, ignorando por completo a existência do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, como se verifica no seguinte trecho:

Sua Excelência lembrou que, no Chile, na Argentina, no Uruguai, para ater-nos a casos próximos, as leis de anistia foram revogadas por outras leis. Mas nosso sistema jurídico constitucional não o permitiria, porque, uma vez apagado o caráter delituoso dos fatos anistiados, a lei que revogasse os efeitos da anistia seria descaradamente *lex gravior*, que não retroagiria, não poderia retroagir em hipótese alguma! Por quê? Porque a norma teria, no sistema anterior onde foi gerada, operado radicalmente todos os seus efeitos e de modo imediato e instantâneo, no momento em que incidiu. A eficácia jurídica da anistia não depende de nenhuma sentença de caráter declaratório, pois atua por força do só contato da lei com o fato, de modo que estariam extintas, e deveras o estão, todas as ações públicas e privadas de caráter penal e, portanto, consolidadas, sob esse aspecto, todas as situações jurídicas resguardadas pelo princípio constitucional da segurança jurídica. Em qualquer ordem jurídica civilizada, só retroage lei penal benéfica ao réu!³⁸⁴

O posicionamento dos ministros Marco Aurélio Melo e Cezar Peluso indica uma preocupante desconsideração pelos tratados internacionais. Como bem aponta André de Carvalho Ramos, o direito internacional dos direitos humanos no Brasil é manco, ou seja, formalmente o Brasil está plenamente engajado; contudo, na aplicação prática, há quase um total silêncio sobre a interpretação dada pelo próprio direito internacional. Nesse sentido, o autor questiona acertadamente: “De que adiantaria a Constituição pregar o respeito a tratados internacionais de direitos humanos se o Brasil continuasse a interpretar os direitos humanos neles contidos nacionalmente?”³⁸⁵

Entretanto, os demais ministros rejeitaram o argumento, por entender que a análise da prescrição só poderia ser analisada após o julgamento da validade do artigo questionado

Ricardo Lewandowski, um dos dois ministros que votou pela procedência da Arguição, utilizou precedente da própria Corte, de relatoria do ministro Marco Aurélio Melo, quando do julgamento da extradição feito pelo governo argentino, afinal deferido em parte,

³⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 917.

³⁸⁴ Idem, p. 1075.

³⁸⁵ CARVALHO RAMOS, André de. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 189.

envolvendo o ex-major uruguaio Manoel Cordero, residente no Brasil, que teria participado de operações clandestinas que culminaram no sequestro e desaparecimento de diversas pessoas, submetidas a interrogatórios e torturas, atuação que ocorreu nos marcos da Operação Condor:

Recordo, ademais, que esta Suprema Corte decidiu, na Extradicação 974, da qual sou redator para o acórdão, originalmente distribuída ao Min. Marco Aurélio, que o crime de sequestro possivelmente seguido de homicídios, tem caráter permanente. Ou seja, o resultado delituoso protraí-se no tempo, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou os seus restos mortais não forem encontrados. Isso quer dizer que os respectivos prazos prescricionais somente começam a fluir a partir desses marcos temporais.

Digno de nota que o afastamento da imprescritibilidade evocada não foi rebatido pelos ministros através da interpretação da Convenção pela Imprescritibilidade dos Crimes de Lesa Humanidade, com exceção do voto de Celso de Mello. Esse assunto parece não fazer parte do universo jurídico dos integrantes do Supremo Tribunal Federal. Mesmo nos autos da Extradicação nº 974³⁸⁶, a temática não foi abordada. Por outro lado, a questão do desaparecimento (sequestro) como crime de caráter permanente aparentemente só é aplicada para casos envolvendo estrangeiros.

Na Argentina, todos os ministros que votaram pela improcedência do Recurso de Simón apontam para os efeitos da modificação da Constituição em 1994, quando o Estado argentino assumiu frente ao direito internacional e ao ordenamento jurídico interamericano uma série de deveres, de hierarquia constitucional, que se consolidaram em uma evolução claramente limitativa do direito interno. Mais especificamente sobre as anistias, os ministros apontam que o artigo 75, inciso 20 da Constituição³⁸⁷ manteve a competência do Poder Legislativo para ditar anistias gerais, mas que essa competência sofreu importantes limitações quanto ao seu alcance. Segundo Petracchi:

En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre “civiles y militares”. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo

³⁸⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradicação nº 974**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1416667>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

³⁸⁷ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

tanto, constitucionalmente intolerables (arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)³⁸⁸.

A questão da recepção dos tratados internacionais pelo Estado argentino é outro elemento vastamente abordado nos votos do *fallo* Simón. Antonio Boggiano, por exemplo, defende que os tratados devem ser interpretados conforme o direito internacional, pois possuem seu ordenamento jurídico próprio pois “el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales”³⁸⁹.

Nesse ponto, também fica evidente a diferença entre os entedimentos de argentinos e brasileiros. O primeiro a votar na ADPF foi o ministro designado para ser o Relator do processo. Muita expectativa foi criada em torno da decisão que seria tomada por Eros Grau, que durante a ditadura foi preso e torturado por pertencer ao Partido Comunista. Seu posicionamento, contudo, em nada refletiu sua experiência. A tônica do seu voto é “a lei é fruto de seu momento histórico e não pode ser revista à luz do presente”. Ao analisar a questão dos crimes conexos (figura inexistente na doutrina e legislação penal brasileira), o ministro recorre ao desejo do legislador para entender válida tal conexão:

Essa expressão, *crimes conexos a crimes políticos*, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada *Lei de anistia* diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Tenho que a expressão ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada *conexão criminal*. Refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. Esse significado de conexão *sui generis*, é assinalado no voto do Ministro Decio Miranda: “não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo, em que o legislador considerou existente esta figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra”. Lembre-se bem o texto do preceito do § 1º do artigo 1º “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”³⁹⁰.

Outro ponto de contrato entre as decisões brasileira e argentina reside na utilização da jurisprudência da Corte Interamericana. Nos casos argentinos, os precedentes da CIDH são constantemente citados. Boggiano, por exemplo, aponta que a reparação pecuniária aos familiares de desaparecidos e outras medidas não são suficientes para cumprir as exigências do direito internacional dos direitos humanos:

Que, según la Comisión, la creación de organismos de investigación y el dictado de normas por los Estados Partes que establecieron reparación pecuniaria a los

³⁸⁸ Ponto 16 do voto de Enrique Petracchi no *fallo* Simón.

³⁸⁹ Ponto 14 do voto de Antonio Boggiano no *fallo* Simón.

³⁹⁰ Ponto 28 do voto de Eros Grau.

familiares de desaparecidos u otras medidas semejantes no son suficientes para cumplir con las actuales exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. Pues el derecho a la verdad sobre los hechos, como obligación del Estado no sólo con los familiares de las víctimas sino también con la sociedad, ha sido diseñado como sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables y tiene un fin no sólo reparador y de esclarecimiento sino también de prevención de futuras violaciones³⁹¹.

Ao analisar questão semelhante na ADPF, a ministra Carmen Lúcia, por sua vez, inicia seu voto demonstrando um entendimento diverso de seus colegas argentinos. Para ela, o conhecimento dos fatos seria suficiente. A exclusão do que ela chama “ressalva à questão penal” não resultaria na anistia como esquecimento:

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.

A segunda observação que faria é que, em razão mesmo do que se concluiu social e juridicamente e que tem prevalecido até aqui, ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, **ressalva à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas**³⁹².

Nesse sentido, as Leis de Ponto Final e Obediência Devida, dentro da interpretação exposta pela ministra brasileira para o caso da Lei da Anistia, conduziriam à anistia de delitos de lesa humanidade, sendo contrárias ao direito internacional e ao direito constitucional argentino, como bem afirma Antonio Boggiano ao rechaçar qualquer argumento nesse sentido:

Que de antaño y hogaño, esta Corte ha considerado que las normas del ius cogens del derecho internacional consuetudinario forman parte del derecho.

Que, en consecuencia, cabe concluir que las leyes 23.492 y 23.521, en tanto y en cuanto no comprendan delitos de lesa humanidad son inaplicables al caso y, por el contrario, son insanablemente inconstitucionales en tanto y en cuanto pudiesen extinguir delitos de lesa humanidad³⁹³.

No Brasil, apenas quatro dos nove ministros presentes no julgamento da ADPF citaram a questão relativa aos crimes de lesa humanidade: Ricardo Lewandowski, Celso Antonio Bandeira de Mello, Gilmar Mendes e Cezar Peluzo. Mesmo Ricardo Lewandowski,

³⁹¹ Ponto 25 do voto de Antonio Boggiano no *fallo* Simón.

³⁹² Voto ministro Carmen Lúcia Rocha, p. 3, grifo nosso.

³⁹³ Pontos 36 e 37 do voto de Antonio Boggiano no *fallo* Simón.

que votou pela parcial procedência da ação, trouxe o debate dos crimes de lesa humanidade apenas para rechaça-lo, como podemos ver no seguinte trecho de seu voto:

Não adentro por desnecessária, a meu ver, para o presente debate na tormentosa discussão acerca da ampla punibilidade dos chamados *crimes de lesa-humanidade*, a exemplo da tortura e do genocídio, definidos em distintos documentos internacionais que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas à jurisdição penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal. É que, de acordo com estudiosos do assunto, vários seriam os delitos comuns possivelmente praticados por agentes do Estado, durante o regime autoritário, todos tipificados no Código Penal de 1940, vigente à época, destacando-se dentre eles os seguintes: (i) crimes contra a vida e integridade corporal: homicídio (art. 121), lesões corporais (art. 129), maus-tratos (art. 136); omissão de socorro (art. 135) i (ii) crimes contra a liberdade individual: privação arbitrária de liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado (art. 148), constrangimento ilegal (art. 146), ameaça (art. 147), violação de domicílio (art. 150), (iii) crimes contra o patrimônio: furto (art. 155), dano (art. 163), apropriação indébita (art. 168); (iv) crimes contra o respeito aos mortos: destruição ou ocultação de cadáver (art. 211); (v) crimes contra a liberdade sexual: estupro (art. 213), atentado violento ao pudor (art. 214) ; (vi) crimes de falsificação: falsificação de documento público (art. 297) , atestado falso por médico (art. 302) i (vii) crimes contra a administração pública: concussão (art. 316), violência arbitrária (art. 322), abuso de autoridade (art. 350), condescendência criminosa (art. 320)³⁹⁴.

Não haveria necessidade de evocar o direito internacional, segundo o ministro, porque as práticas acima citadas (homicídio, sequestro, crimes contra a liberdade sexual, etc) jamais foram toleradas pelo ordenamento jurídico, mesmo no período da ditadura. Ademais, para Lewandowski, mesmo que o país estivesse em uma situação de beligerância interna, segundo alegavam os militares, os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado. Contudo, seu voto é o que se aproxima dos órgãos internacionais, uma vez que deixa claro o dever brasileiro de investigar, processar e punir criminalmente os autores de violações graves de direitos humanos no período da ditadura:

Nesse passo, convém lembrar, também, que o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas já assentou que os Estados-Partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - ratificado pelo Brasil - têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos, assinalando especialmente nos casos em que algum funcionário público ou agente estatal tenha cometido violações dos direitos reconhecidos pelo Pacto aos quais faz referência este parágrafo [tortura e outros tratamentos cruéis inumanos ou degradantes, privações sumárias e arbitrárias de vida, desaparecimentos forçados). Os Estados Partes dos quais se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como aconteceu em certas anistias³⁹⁵.

³⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 978-979.

³⁹⁵ Idem, p. 990-991.

A exposição de Lewandowski demonstra que, diferentemente da Argentina, ainda não houve a superação da ideia de um direito duplo, ou seja, separação entre direito interno e direito internacional. O fato de que as condutas ilegais cometidas pelos agentes da ditadura tinham previsão na legislação nacional não afasta a incidência das normas internacionais. Um homicídio é crime para o Código Penal brasileiro, sim, mas homicídios cometidos em nome de uma política de Estado, visando a eliminação de um grupo específico de indivíduos podem ser caracterizados como crimes de lesa humanidade; portanto, não há conflito algum. Em oposição, Eugênio Zaffaroni inicia seu voto no *fallo* Simón rechaçando esse argumento, pois a separação entre direito interno e direito internacional existiria, segundo ele, para impedir a vigência dos direitos humanos em populações coloniais³⁹⁶.

No oposto das visões expostas por Zaffaroni e Lorenzetti, encontramos Celso de Mello. O ministro mais antigo do Supremo, considerado um grande conhecedor das normas internacionais, começa seu voto reconhecendo expressamente a existência de tratados internacionais:

O Brasil, consciente da necessidade de prevenir e de reprimir os atos caracterizadores da tortura, subscreveu, no plano externo, importantes documentos internacionais, de que destaco, por sua inquestionável importância, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1984; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena em 1985, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da OEA em 1969, atos internacionais estes que já se acham incorporados de pleno no direito positivo interno³⁹⁷.

Entretanto, Celso de Mello desconsiderou a existência do direito internacional de combate à impunidade dos violadores de direitos humanos. Embora cite importantes precedentes, como o caso Barrios Altos e Almonacid Arellano³⁹⁸, afastou sua incidência por entender que são aplicáveis apenas para casos de autoanistia, o que excluiria o caso brasileiro, tendo em vista que a Lei n. 6683 seria fruto de um “acordo” entre os dois lados:

Como anteriormente ressaltado, não se registrou, *no caso brasileiro*, uma auto-concedida anistia, pois foram completamente diversas as circunstâncias históricas e políticas que presidiram, no Brasil, com o concurso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da Oposição militante, a discussão, a elaboração - a **edição da Lei de Anistia, em contexto inteiramente distinto daquele vigente na Argentina, no Chile e no Uruguai, dentre outros regimes ditatoriais**³⁹⁹.

³⁹⁶ Ponto 13 do voto de Eugenio Raúl Zaffaroni no *fallo* Simón.

³⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 1024.

³⁹⁸ Ver capítulo 1.

³⁹⁹ BRASIL, op. cit., p. 1047, grifo nosso.

Como veremos adiante, os ministros brasileiros utilizaram, insistentemente, exemplos dos países vizinhos, deixando claro o desconhecimento (ou o desentendimento deliberado) sobre o tema. Se a Lei da Anistia brasileira foi fruto de um acordo, com a participação efetiva da sociedade civil (embora ocorra ainda durante a ditadura), o que dizer das Leis de Ponto Final e Obediência Devida, promulgadas durante o governo democrático de Raúl Alfonsín, três anos após o fim da ditadura? A participação da sociedade, de um Congresso democraticamente eleito, não seria mais contundente do que a participação de uma sociedade que ainda vivia sob um governo ditatorial, com milhares de presos e exilados que não puderam participar dos debates e da elaboração da Lei? Como vimos, os ministros argentinos refutam esse argumento, não porque as leis não fossem formalmente democráticas, mas porque configuram um obstáculo para a concretização plena dos direitos humanos⁴⁰⁰.

Entretanto, Celso de Mello é acompanhado pela maioria de seus colegas, que insistem não apenas em caracterizar a lei como fruto de um “acordo” como utilizam essa ideia para afastar a tipificação da Lei n. 6.673 como “autoanistia”. No voto de Cezar Peluzo, o único momento em que tratados internacionais são citados é para afastar a incidência dos mesmos:

E quinto lugar, o caso não é de autoanistia, censurada pelos tribunais internacionais. Seria de autoanistia, se tivesse provindo de ato institucional ou de unilateral ato normativo equivalente. Ela proveio de um acordo, como tantos outros celebrados no mundo, e dos quais, só para relembrao caso que me parece mais exemplar, o consumado na África do Sul, que concedeu anistia ainda mais ampla do que a nossa⁴⁰¹.

O caso Barrios Altos é mencionado nos votos de todos os ministros da CSJN, e com exceção do voto dissidente de Carlos Fayt, é considerado que o objetivo da Corte Interamericana foi desqualificar as regras que impedem a responsabilização penal dos violadores de direitos humanos, sejam elas ditadas durante ou após regimes autoritários. Por esse motivo, os debates extensos acerca de ser ou não uma autoanistia se mostram irrelevantes. De fato, a *Ley de Pacificación Nacional*, revogada por Alfonsín logo após as eleições, seria uma lei de autoanistia clássica, diferentemente das leis de Ponto Final e Obediência Devida. Partindo desse argumento, Fayt segue a mesma linha dos ministros do STF, por compreender que o precedente estabelecido pelo julgamento Barrios Altos só incidiria na lei ditada pelos militares:

Como puede observarse, existen varias diferencias entre las normas allí cuestionadas y las que aquí se impugnan, no sólo por su *origen*, sino también por sus *efectos*. En el mismo sentido, cabe destacar que las normas cuestionadas en “Barrios Altos” se

⁴⁰⁰ Importante destacar que a *Ley de Caducidad de la Pretención Punitiva del Estado*, de 1986 (a “Lei da Anistia” uruguaia) também foi promulgada por um governo democrático. O Chile é o caso que mais se assemelha ao Brasil, uma vez que o Decreto-Lei foi promulgado em 1978, durante a ditadura de Pinochet.

⁴⁰¹ BRASIL, op. cit., p. 1072.

asemejan mucho más a la ya nombrada Ley de Pacificación Nacional y sobre la que este Tribunal expresó su más enérgico rechazo hace más de quince años (sin necesitar para ello invocar la existencia de un nuevo paradigma)⁴⁰².

Contudo, o objetivo fundamental, não apenas da decisão no caso *Barrios Altos*, mas na jurisprudência da CIDH como um todo, é impossibilitar que leis outorguem impunidade aos violadores de direitos humanos. Enrique Petracchi defende em seu voto que as leis ditadas por regimes democráticos devem ser afastadas tanto quanto legislação ditadas por ditadores, pois o vício fundamental delas “no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter de facto o no del gobierno que las dicta, sino que son razones materiales las que imponen la anulación de leyes de estas características”⁴⁰³.

Portanto, para além da resistência do STF em aplicar o direito internacional dos direitos humanos, chama a atenção a preocupação dos ministros em caracterizar a Lei da Anistia como fruto de um acordo. Se não o fizessem, se não interpretassem a Lei n. 6.683/79 como fundadora da “conciliação” que trouxe a democracia de volta após os anos de chumbo, os julgadores brasileiros seriam obrigados a reconhecer a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial no caso *Barrios Altos*, no que tange a impossibilidade de um governo decretar leis de autoanistia.

Segundo Deisy Ventura, o STF demonstra assombrosa imperícia no que diz respeito ao Direito Internacional. O enfoque da Corte ao enfrentar processos que envolvem diversas ordens jurídicas seria, segundo ela, eminentemente estatalista, ou seja, baseado no direito interno, ignorando, assim, o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo. A tese defendida pelos ministros brasileiros de que a não ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 por parte do Brasil e que a consequente obrigação de julgar assumida pelo país no âmbito interamericano só seria invocável em juízo, no âmbito da CIDH, é fruto de uma incapacidade de interpretar um fato cronológico: de que em 1968, ano da realização da Convenção, o Brasil se encontrava no período mais repressivo da ditadura:

Antes de tratar dos problemas do costume internacional e da jurisprudência interamericana, comento que me causa certa graça supor que o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade estaria condicionado a assinatura, ratificação e incorporação de uma convenção internacional por uma junta militar, em pleno ano de 1968, a mesma que, no ano seguinte, o de 1969, emendou arbitrariamente a Constituição para instituir as penas de morte, prisão perpétua, banimento e confisco.⁴⁰⁴

⁴⁰² Ponto 78 do voto de Carlos Fayt no *fallo* Simón.

⁴⁰³ Ponto 24 do voto de Enrique Petracchi no *fallo* Simón.

⁴⁰⁴ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei da Anistia brasileira e o Direito Internacional. ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Org.). In: **A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva**

Chama a atenção, também, que o próprio STF já havia enfrentando questões advindas de casos envolvendo as ditaduras dos países vizinhos (como na já citada Extradução nº 974), momento em que foi reconhecida a figura do desaparecimento forçado de pessoas e a imprescritibilidade desse tipo penal. Contudo, no momento de refletir sobre as consequências do Terrorismo de Estado implementado no Brasil, os ministros decidiram ignorar seus próprios precedentes, mergulhando em análises puramente históricas, como veremos adiante.

4.3.2 A vontade do legislador: anistia como meio de pacificação nacional

No que diz respeito à validade das leis que impedem o acesso à justiça, as divergências se tornam maiores. O julgamento do caso Simón e a ADPF n. 153, nesse parâmetro, enfrentam basicamente a mesma problemática, embora sob enfoques diversos. Como já mencionado, na Argentina, o debate chegou à Corte Suprema via recurso, uma vez que dois réus (Julián Simón e del Cerro) foram condenados nas instâncias inferiores, que consideraram inaplicáveis os dispositivos das Leis de Ponto Final e Obediência Devida. A defesa dos acusados sustentou que as leis eram válidas e que a Lei n. 25.183, que havia anulado as referidas leis, era inconstitucional, uma vez que não caberia ao Legislativo anular legislação. No Brasil, por outro lado, o debate era centrado na recepção do dispositivo constante na Lei da Anistia que anistiou os crimes conexos aos políticos. Caberia ao Supremo julgar se essa anistia não viola a Constituição, fundada no princípio da dignidade humana.

Um dos pontos que mais chama a atenção na leitura comparada dessas decisões é a importância dada pelos ministros brasileiros ao caráter de acordo da Lei. É surpreendente a quantidade de citações ao contexto da promulgação e ao “espírito” do legislador. Por outro lado, os ministros argentinos sequer abordaram a temática, pelo menos não de forma direta. Mesmo quando abordam os motivos que levaram Alfonsín a promulgar as leis, as análises são realizadas com um enfoque jurídico, ou seja, se a obediência devida é ou não argumento válido para afastar a responsabilidade dos agentes da repressão. Voltaremos a esses questionamentos adiante.

Inicialmente, é de se destacar que o primeiro voto no *fallo* Simón foi do então presidente da casa, Enrique Santiago Petracchi. Suas primeiras análises dizem respeito ao caráter de anistia das leis e à possibilidade de se utilizar a obediência devida como defesa,

afastando sua aplicação para eximir a responsabilidade quando o conteúdo ilícito das ordens é evidente:

No obstante, a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la ratio legis era evidente: amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para preservar la paz social. La conservación de la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico substancialmente más valioso que la continuación de la persecución penal de los beneficiarios de la ley. Dicha ley fue juzgada, en consecuencia, como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político, y como tal fue admitida por este Tribunal.

Que desde ese momento hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza⁴⁰⁵.

É nesse sentido, por exemplo, que o ministro Juan Carlos Maqueda se pronuncia sobre a possibilidade de evocar o argumento do cumprimento de ordens. Para ele, o legado do Tribunal de Nuremberg foi deixar claro a impossibilidade de aceitar o argumento da obediência devida:

Que el Estatuto del Tribunal de Nüremberg en el art. 8 expresa que: “El hecho que el acusado haya actuado siguiendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo libera de su responsabilidad, sin perjuicio de que ello puede ser considerado para mitigar la pena...”. La importancia de este Estatuto, es que el mismo tomó características universales al ser receptado por las Naciones Unidas mediante resolución 95 (11/12/46), y representó un cambio sustancial en la materia, ya que era la primera vez que se distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad, pudiendo ser acusados los individuos aun cuando alegaran haber actuado como funcionarios del Estado⁴⁰⁶.

A relevância do desejo do legislador ou do momento histórico na qual foram promulgadas é afastada por Enrique Petracchi a partir do entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o Informe 28/923, a Comissão sustentou que as Leis 23.492 e 23.521, bem como os indultos de Menem, violariam os direitos garantidos pela Convenção Americana e recomendou ao Estado argentino que tomasse as medidas necessárias para esclarecer os fatos e individualizar os responsáveis pelas violações ocorridas durante a ditadura civil-militar. Frente a isso, a questão da pacificação nacional, visada pela legislação e pelo governo Alfonsín, se tornam absolutamente irrelevantes, pois

[...] la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la

⁴⁰⁵ Ponto 14 do voto de Enrique Petracchi no *fallo* Simón.

⁴⁰⁶ Ponto 77 do voto de Juan Carlos Maqueda no *fallo* Simón.

consolidación del régimen democrático (tal había sido la alegación del gobierno argentino) era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CIDH⁴⁰⁷.

Enquanto os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram analisar longamente a vontade do legislador e a validade da lei frente ao contexto histórico, Ricardo Lorenzetti afirma que a finalidade das leis e seu contexto não são suficientes para analisar a questão levada à Corte Suprema:

No es preciso que esta Corte juzgue las finalidades que motivaron al legislador de la época, ni es necesario determinar si el propósito de obtener la “paz social” fue logrado por ese medio. Lo cierto es que, dado el grado de madurez del derecho internacional humanitario obligatorio, juzgado en la actualidad, no es posible sostener válidamente su constitucionalidad y para ello es suficiente con la remisión ya efectuada a lo resuelto en el caso “Barrios Altos” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰⁸.

Uma questão muito interessante no voto de Eros Grau diz respeito ao modo como foram usados os exemplos dos países vizinhos (Argentina, Chile e Uruguai). Especificamente sobre a Argentina, Eros Grau entendeu que fora o Poder Legislativo daquele país o responsável pela anulação das leis de Ponto Final e Obediência Devida e que a Corte Suprema havia apenas ratificado essa anulação. Ao finalizar seu voto, Eros Grau analisa argumento trazido pela OAB segundo o qual o Brasil encontra-se desconectado dos avanços ocorridos nos países vizinhos, onde as leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Para refutar essa alegação, que sempre coloca o Brasil como o único a não modificar o entendimento em relação ao tema, o ministro defende que não caberia ao Judiciário, mas sim ao Legislativo modificar eventual revisão:

Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de *lei* diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria.

Revisão de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá - ou não - de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

Na Argentina, estando ainda no exercício do poder os militares, a Lei n. 22.924 - chamada “Ley de Pacificación” - em 23 de março de 1983 concedeu anistia aos delitos cometidos com motivação, finalidade terrorista ou subversiva desde 25 de maio de 1973 até 17 de junho de 1982. Tida posteriormente como lei de “autoanistia”, a Lei n. 23.040, de 22 de dezembro do mesmo ano, derogou-a, declarando-a nula (sic).

Ao final de 1983 passaram a ser promovidas persecuções penais contra guerrilheiros e juntas militares (decretos 157 e 158, de 13 de dezembro de 1983).

Em 24 de dezembro de 1986 foi promulgada a Lei n. 23.492, conhecida como “Ley de Punto Final”, que estabeleceu um prazo de sessenta dias para a citação, nas ações

⁴⁰⁷ Ponto 21 do voto de Enrique Petracchi no *fallo* Simón.

⁴⁰⁸ Ponto 23 do voto de Ricardo Lorenzetti no *fallo* Simón.

penais promovidas contra pessoas envolvidas nos conflitos políticos conhecidos como “Guerra Sucia”, pena de extinção dessas mesmas ações penais.

No dia 8 de junho de 1987 foi sancionada a Lei n. 23.521, conhecida como “Ley de Obediencia Debida”, que isentou de culpa oficiais chefes, oficiais subalternos, sub-oficiais e pessoal de tropa das forças armadas, bem assim policiais e agentes penitenciários que reprimiram o terrorismo entre 24 de março de 1976 e 26 de setembro de 1983, por terem atuado em virtude cumprindo ordens superiores (sic).

No dia 21 de agosto de 2003 sobreveio a Lei n. 25.779, que declarou nulas as Leis do Ponto Final -23.492 e da Obediência Devida 23.521.

É certo que, em junho de 2006, a Câmara de Cassação Penal argentina declarou a inconstitucionalidade do indulto concedido pelo então Presidente Carlos Menem ao ex-general Santiago Riveros, decisão confirmada em junho de 2007 pela Corte Suprema, abrindo caminho para a declaração de inconstitucionalidade de indultos similares. Mas na Argentina dir-se-á que em razão de mudanças do tempo e da sociedade ---a revisão das leis de anistia foi procedida pelo Poder Legislativo. A Corte Suprema não as reviu, limitou-se a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão⁴⁰⁹.

Permito-me repetir o quanto afirmei linhas acima. O acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo, não por nós. Como ocorreu e deve ocorrer nos Estados de direito. Ao Supremo Tribunal Federal repito-o não incumbe legislar⁴¹⁰.

A breve análise realizada pelo ministro deixa claro que, embora cite o caso argentino como exemplo para rechaçar os argumentos trazidos pela OAB, não houve uma pesquisa aprofundada sobre o tema. É possível inferir, a partir da leitura dos casos aqui analisados, que embora cite os precedentes da Corte argentina, Eros Grau não sentiu a necessidade de ler as referidas decisões. Se tivesse feito, concluiria que a Corte Suprema não decidiu com base na Lei n. 25.779 (que anulou as leis de impunidade), ou seja, não condenou os réus Simón e del Cerro em razão do dispositivo legal aprovado pelo Congresso, ao contrário, coube a CSJN validar referida anulação. Ademais, o julgamento do *fallo* Arancibia Clavel, como visto, foi realizado em 2004, antes da promulgação da referida Lei.

A competência do Judiciário para declarar a constitucionalidade dessa e das demais leis foi abordado por todos os ministros no *fallo* Simón. Juan Carlos Maqueda, por exemplo, estabeleceu de forma clara que cabe ao Judiciário declarar inconstitucionalidade de leis impugnadas, tendo em vista a função da Corte Suprema de interpretar a Constituição Nacional frente aos tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, em sua visão, a declaração de nulidade das Leis de Obediência Devida e Ponto Final encontra sustentação na interpretação da Constituição e dos tratados internacionais efetuados pelo Congresso, que considerou oportuno assumir a responsabilidade do Estado argentino de remover os obstáculos e possibilitar a efetivação da justiça nos casos envolvendo crimes de lesa humanidade,

⁴⁰⁹ Ponto 48 do voto de Eros Grau, grifo nosso.

⁴¹⁰ Ponto 50 do voto de Eros Grau.

preservando para o Poder Judiciário o conhecimento dos casos concretos e os eventuais efeitos da lei sancionada⁴¹¹.

Nesse sentido, também se pronunciou Eugenio Zaffaroni:

Por lo demás, de ese modo se perdería de vista que el sentido de la ley no es otro que el de formular una declaración del Congreso sobre el tema y que, de hecho, la “ley” sólo es apta para producir un efecto político simbólico. Su efecto vinculante para los jueces sólo deriva, en rigor, de que la doctrina que ella consagra es la correcta: la nulidad insanable de las leyes 23.492 y 23.521⁴¹².

Portanto, a análise da decisão no *fallo* Simón demonstra, indubitavelmente, que a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* deixou claro que caberia a ela, e não ao Legislativo, dissipar dúvidas acerca da inconstitucionalidade das leis de Ponto Final e Obediência Devida, como bem expressa Zaffaroni:

Que de cualquier manera, sin perjuicio de reconocer que las leyes 23.492 y 23.521 han perdido todo efecto en función de la ley 25.779, corresponde que esta Corte Suprema disipe cualquier duda que pueda subsistir a su respecto y, por ende, que ratifique que las leyes 23.492 y 23.521 son inconstitucionales, como también que se cancela cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina. De este modo, no quedan dudas acerca de que cesa la posibilidad de que cualquier país pueda invocar el principio universal y reclamar el juzgamiento de estos crímenes em extraña jurisdicción, reasumiendo la Nación la plenitud de su soberanía y, por ende, del ejercicio de la jurisdicción como atributo de ésta⁴¹³.

Sobre a faculdade do Poder Legislativo anular as Lei de Ponto Final e Obediência Devida, o ministro Maqueda fez uma grande e aprofundada avaliação da discussão legislativa que resultou na Lei n. 25.779, advinda, como se verifica, da compreensão que cabe aos legisladores atentar à proteção dos direitos humanos e aos tratados sobre o tema:

Es decir, someter todas las normas del derecho positivo argentino a fin de evitar que contradigan o dificulten su operatividad plena...no creo que la declaración de nulidad de las leyes de impunidad sea una mera declaración o una expresión de deseos, públicos y políticos,... Es la voluntad del Congreso de la Nación de saldar una deuda del pasado con la justicia⁴¹⁴.

No julgamento do caso Mazzeo, no qual se julgou a validade dos indultos concedidos por Carlos Menem em 1989 e 1990, o parâmetro utilizado também passou pela questão da possibilidade de indultar crimes de lesa humanidade. Das três decisões proferidas pela CSJN, o *fallo* Mazzeo é o mais curto e sintético. Isso porque alguns ministros optaram por não realizar votos individuais, e sim concordar com o voto do presidente da Corte, Ricardo

⁴¹¹ Ponto 21 do voto de Juan Carlos Maqueda no *fallo* Simón.

⁴¹² Ponto 34 do voto de Eugenio Zaffaroni no *fallo* Simón.

⁴¹³ Ponto 37 do voto de Eugenio Zaffaroni no *fallo* Simón.

⁴¹⁴ Ponto 16 do voto de Juan Carlos Maqueda no *fallo* Simón.

Lorenzetti. Apenas os ministros Carlos Fayt e Carmen Arigabay, que divergiram de Lorenzetti, proferiram votos próprios.

Segundo Lorenzetti, no momento da promulgação do Decreto 1002/89, existia uma dupla ordem de proibições que rechaçava a ideia de impunidade por parte dos Estados Nacionais. Por um lado, um sistema internacional imperativo que era reconhecido por todas nações civilizadas e, por outra, um sistema internacional de proteção de direitos humanos. Diferentemente dos casos anteriores, e mesmo do caso brasileiro, os indultos foram concedidos por um governo democrático, num contexto no qual a Argentina já havia aderido ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dentre outros dispositivos internacionais. Por esse motivo, a Corte decidiu afastar a defesa do réu, segundo a qual a condenação violava o princípio constitucional que proíbe que uma pessoa seja julgada duas vezes pelo mesmo fato:

Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman em subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional com un nuevo proceso. Por tales razones esta Corte declara inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto del aquí recurrente. Por ello se declara procedente el recurso extraordinario⁴¹⁵.

Efetivamente, o abandono dessas garantias é o âmago da divergência dos dois ministros que votaram pela procedência do recurso do acusado. Para Fayt, o julgamento do caso Riveros em 1990, quando a Corte Suprema decidiu pela constitucionalidade dos indultos, não poderia ser afastado. Naquele momento, foi decidido que a faculdade constitucional do titular do Poder Executivo Nacional para indultar era constitucional e por esse motivo, deveria ser mantida.

Carmen Argibay, por sua vez, deixou claro em seu voto que os indultos a pessoas processadas são inconstitucionais, pois implicariam na ingerência do Executivo na jurisdição do Poder Judiciário. Entretanto, para a ministra, no caso concreto, não estava julgando uma matéria abstrata, e sim um julgamento que já havia ocorrido dezessete anos antes. Qualquer discussão envolvendo o indulto a Santiago Riveros implicaria numa violação a princípios constitucionais, já que a Corte já se pronunciara em 1990. Por esse motivo, ressaltando seu posicionamento pessoal de repulsa aos atos cometidos por Riveros, e a injustiça dos indultos

⁴¹⁵ Voto de Ricardo Lorenzetti no *fallo* Mazzeo.

concedidos, a ministra decidiu pela procedência do recurso da defesa, encerrando seu voto de maneira enfática:

Así pues, por mucho que personalmente me disgusten las consecuencias de aquella decisión judicial, en cuanto desvincula a Riveros de la causa aun cuando continúe la investigación, el principio de la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en nuestra Constitución Nacional. De esta manera se reafirman las pautas de la vida democrática y republicana, que la distinguen neta y definitivamente de quienes la conculcaron, y es la mejor manera de defender las instituciones contra las incursiones violentas como las que padecimos⁴¹⁶.

4.3.3 A História em julgamento: o uso do contexto histórico no voto dos ministros das Cortes Supremas

Até agora, a análise comparativa realizada demonstrou o entedimento diverso das Cortes Supremas no que diz respeito a questões jurídicas⁴¹⁷. Considerando o problema de pesquisa aqui desenvolvido, as fontes mostram que a caracterização dos crimes cometidos durante as ditaduras como crimes de lesa humanidade passa por uma questão central: a leitura histórica do contexto por parte dos integrantes dos tribunais superiores.

Ao compararmos os votos, fica evidente o uso indiscriminado do contexto histórico como fundamento para rechaçar o pedido pela revisão da anistia concedida aos agentes da repressão por parte dos ministros do STF. Eros Grau, por exemplo, argumentou que o pedido da OAB ignorou o que ele chama de “batalha da anistia”, e fez considerações sobre a impossibilidade de interpretar os acontecimentos do passado sob um novo prisma. Chama a atenção, inclusive, a ausência de qualquer citação de fonte historiográfica. Apoiando-se em fatos como a crise do petróleo de 1974 e a luta pela anistia, destaca protagonistas como o senador Teotonio Vilela⁴¹⁸, Terezinha Zerbini e o Comitê Brasileiro pela Anistia, Barbosa Lima Sobrinho e o general Peri Bevilacqua, entre outros, como de organizações coletivas que foram vitais nesse processo: sindicatos e confederações de trabalhadores, OAB, setores do MDB, exilados, a Igreja e a Confederação Nacional de Bispos do Brasil (CNBB), etc. Segundo ele, esse contexto foi marcado por greves de presos políticos, pelos atentados da direita contra a OAB, o Pasquim, banca de jornais, etc. Diz ele:

⁴¹⁶ Voto de Carmen M. Argibay no *fallo Mazzeo*.

⁴¹⁷ MARX, Ivan Claudio. **Justiça de Transição**: Necessidade e Factibilidade da Punição aos crimes da ditadura. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Nessa recente obra, o autor (que é Procurador da República no RS e membro do GT de Justiça de Transição do Ministério Público Federal) analisa, comparativamente, a jurisprudência do STF, da CSJN e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁴¹⁸ É interessante notar que os tão destacados “autênticos do MDB”, citados por Eros Grau, tenham sido apoiadores do golpe em 1964, como Ulisses Guimarães, Paulo Brossard, Teotonio Vilela, entre outros.

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento - o momento da transição conciliada de 1979 - assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido⁴¹⁹.

Na mesma linha, Carmen Lúcia Rocha utiliza o “elemento histórico” para concluir pela manutenção da anistia, embora admita que ela “desafia o respeito integral aos direitos humanos”:

“Todavia, a análise do elemento histórico específico da lei conduz à conclusão oposta, que o juiz goste ou não do panorama a ser visto. O disposto no § 1 do art. da Lei n. 6683/79 não me parece justo, em especial porque desafia o respeito integral aos direitos humanos. Mas a sua análise conduz se à conclusão, a que também chegou o Ministro Relator, de que também não pode ser alterado, para os fins propostos, pela via judicial. Nem sempre as leis são justas, embora sejam criadas para que o sejam. O direito realiza o que precisa ser realizado num determinado momento histórico, buscando-se – em termos de legitimidade política o que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de paz social⁴²⁰.”

O voto da ministra é permeado por análise históricas, acerca da vontade do legislador e do caráter de acordo da Lei n. 6.683/79. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Carmen Lúcia afirma que a Lei da Anistia foi acordada não apenas por alguns brasileiros. Ela representaria, em sua ótica, o primeiro passo formal deflagrador do processo de participação da sociedade civil num período em que ela se mantinha ausente, em virtude da falta de espaços e possibilidades decorrentes da ditadura. Recorrendo à mesma linha narrativa sobre a construção da lei no Congresso Nacional (a partir dos debates dos partidos então existentes), a ministra sublinha a participação de entidades e intelectuais que participaram das discussões em torno do projeto de lei, concluindo que o mesmo configurava um passo necessário no caminho rumo à redemocratização. Em sua conclusão afirma:

“Preciso não deslembrar que, naqueles dias dos anos setenta, havia presos políticos sem prisão formal decretada, desaparecidos ainda hoje desconstruídos, exilados pretendendo e sem poder voltar à pátria, pais e mães dilacerados pelo dilema de viver de um perdão sobre humano e um ódio desumano, uns e outros a pesar na alma do Brasil
[...]

“Não há como julgar o passado com os olhos apenas de hoje, desconhecendo o que se fez, se ajustou e se comprometeu, produzindo efeitos alguns dos quais exauridos no tempo.⁴²¹”

⁴¹⁹ Ponto 39 do voto de Eros Grau.

⁴²⁰ Voto de Carmen Lúcia Antunes Rocha, p. 14.

⁴²¹ Voto de Carmen Lúcia Antunes Rocha, p. 19.

Gilmar Mendes, por sua vez, evoca claramente a Teoria dos dois demônios. Seu voto demonstra, como nenhum outro, que independentemente do posicionamento majoritário dos integrantes da Corte sobre a evolução dos direitos humanos, do direito internacional e sua recepção pelo direito interno, o que pautou a decisão é o posicionamento político e ideológico dos ministros. Se não fosse assim, os seguintes trechos seriam desnecessários, podendo o magistrado se limitar a analisar as questões sobre a anistia e a sua recepção pela Constituição:

Segundo o ministro, o período da ditadura militar teria gerado “lutas internas”, permitindo constatar a existência de grupos contrapostos, uns a serviço do Estado, que segundo ele, se legitimava de maneira formal, e outros a serviço do que ele denomina núcleos paraestatais que exerciam posicionamentos políticos divergentes da linha política adotada pelo Estado brasileiro, controlado pelos militares. Para Mendes, a contraposição ideológica permitiu a realização de diversas agressões que se constituíram em fatos típicos criminais, praticados, de um lado, pelo que ele chama de “Estado forte e monopolizador” e, de outro, por “núcleos de cidadãos ideologicamente contrários”⁴²².

A escolha dos termos utilizados por Gilmar Mendes demonstra sua resistência em utilizar o conceito de ditadura, manifestado a partir da constante menção à adjetivos como “Estado forte” e “Estado controlado pelos militares”. Sua visão, como dito, evidencia o uso da Teoria dos dois demônios, malabarismo retórico de quem acredita que “excessos” foram cometidos dos dois lados e que, por isso, melhor seria deixar o passado no passado, como fica claro a partir da leitura dos seguintes trechos:

Não obstante o desnível de potencialidade ofensiva exercida durante os tempos de beligerância, é preciso observar que tanto houve agressões praticadas pelo Estado, por meio de seus agentes repressores, quanto por intermédio de cidadãos organizados politicamente, em derredor de um direcionamento político.

Sequestros, torturas e homicídios foram praticados de parte a parte, muito embora se possa reconhecer que, quantitativamente, mais atos ilícitos foram realizados pelo Estado e seus diversos agentes, do que pelos militantes opositores do Estado.

Embora seja razoável admitir que a grande maioria das ofensas foi praticada pelos militares, não é razoável introduzir no campo da análise política e no campo das definições jurídicas, compreensões morais acerca da natureza justificadora da violência.

Não é possível conferir a ilicitude criminal a alguns atos e, ao mesmo tempo, reconhecer que outros de igual repercussão possuem natureza distinta e podem ser justificados em razão do objetivo político ideológico que os geraram. Não é juridicamente razoável compreender que o objetivo moralmente considerado define a juridicidade da ação, fazendo com que outros atos -com motor condutor diverso - deixem de ser admitidos em razão da diversidade de escopo⁴²³.

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 1101.

⁴²³ Idem, ibidem.

Gilmar Mendes esconde tacitamente o fato de que as eventuais condutas criminais perpetradas por militantes foram julgados (mesmo que nos marcos restritos de uma justiça parcial e conivente). Eles não foram beneficiados pela Lei da Anistia, de 1979 e continuaram na prisão mesmo após essa data. Os únicos anistiados foram os responsáveis por terrorismo de Estado. É preocupante e sintomático que um integrante da mais alta instância do Judiciário brasileiro explicita em seu voto um posicionamento que coloca lado a lado, como se equiparáveis fossem, as condutas de resistência e a repressão armada do Estado:

Assim, a perspectiva ideológica não justifica o cometimento de atrocidades como sequestros, torturas e homicídios cruéis. Ademais, ainda que fosse possível justificá-las -e não é possível - é certo que muitos dos que recorreram a estes delitos não buscavam a normalidade democrática, mas a defender sistemas políticos autoritários seja para manter o regime de exceção, seja para instalar novas formas de administração de cunho totalitário, com bases stalinistas, castristas ou maoístas. É notório que, em muitos casos, os autores desses tipos de crimes violentos pretendiam estabelecer sistemas de governo totalitários, inclusive com apoio, financiamento e treinamento concedidos por ditaduras estrangeiras⁴²⁴.

Se na Argentina a Teoria dos dois demônios foi alvo de desconstrução por parte de diversos setores políticos e pela historiografia, no Brasil ela permanece no imaginário social. Mais preocupante, contudo, é que seja usada em um dos julgamentos mais importantes e socialmente relevantes já decididos no Supremo Tribunal Federal, ainda mais considerando o desenvolvimento dos debates acerca da Justiça de Transição no país e no mundo. Nesse ponto, não há como estabelecer um ponto de contato com as decisões da Corte argentina, pois não há, em nenhum dos votos analisados, menção à existência de uma “guerra” a justificar um acordo pela pacificação nacional.

No Brasil, desde os primeiros momentos da transição, é recorrente o discurso que culpabiliza as ações dos grupos de luta armada como fator explicativo para o endurecimento do regime político e para as violências cometidas durante a ditadura. Essa leitura do passado, baseada em uma condenação abstrata da violência como forma de ação política é o que torna a Teoria dos dois demônios tão palatável, pois limita a uma cúpula de atores (militares e militantes) a responsabilidade da violência política, colocando a sociedade como alheia e vítima de ambos. Trata-se de uma representação confortável para a sociedade, que se coloca externamente a esse conflito, em uma posição de inocência e não responsabilidade.

Importante ressaltar que não havia ações armadas consistentes capazes de colocar em xeque o Estado de Direito e suas instituições antes do golpe de 1964. Pelo contrário, foi a

⁴²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 1101.

partir do golpe que surge a atuação clandestina e armada de grupos de esquerda. Além disso, não havia a prática sistemática, por parte das organizações opositoras que adotaram táticas de guerrilha, de atos contra a população civil.

Essa dificuldade em superar a visão dos “dois demônios” ficou evidente quando do lançamento oficial do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), em 2009, momento no qual surge a proposta da criação de uma Comissão da Verdade. A proposta original contemplava, senão a realização de justiça pela Comissão (pois a função jurisdicional cabe ao Poder Judiciário, e não a uma Comissão administrativa), pelo menos o incentivo à concretização dessa justiça. A formulação de tal proposta, apesar de estar sintonizada com os padrões do direito interamericano dos direitos humanos e com as práticas adotadas em outros países do Cone Sul, gerou discussão e revolta nos setores comprometidos com o legado da ditadura, que insistiam que uma Comissão da Verdade deveria “ouvir os dois lados”, do contrário, resultaria em simples “revanchismo”. Nesse sentido, Renan Quinalha aponta que:

Uma breve análise comparativa entre os textos original e final que se refletiu sobre a lei aprovada que instituiu a Comissão Nacional da Verdade no que se refere às medidas mais polêmicas acima apontadas, permite concluir que houve uma supressão de referências como “repressão ditatorial”, “regime de 1964-1985”, “resistência popular à repressão”, “pessoas que praticaram crimes de lesa humanidade” e “responsabilização criminal sobre casos que envolvam atos relativos ao regime de 1964-1985”.

Essas supressões de certos termos e expressões, que até então estavam interditos no vocabulário político brasileiro, foram acompanhados de certos acréscimos, tais como “práticas de violações de direitos humanos, suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade”, período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988” e “pessoas identificadas reconhecidamente como torturadores”⁴²⁵.

Na Argentina, por outro lado, a interpretação de uma escalada de violência entre terror e contraterror, teve origem ainda durante a ditadura. O Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1979, já mencionava que “la violencia ejercida por los grupos terroristas encontró una similar y aún más enérgica respuesta por parte de los aparatos de seguridad del Estado que ocasionó graves abusos al intentarse suprimir la subversión”. Posteriormente, o prefácio do relatório *Nunca Más*⁴²⁶, redigido por Ernesto Sábato, e os Decretos n. 157 e 158, promulgados por Alfonsín, reforçariam o caráter de “guerra” entre duas forças antagônicas. Contudo, ao longo dos anos 90 e principalmente após a crise de

⁴²⁵ QUINALHA, Renan Honório. Com quantos lados se faz uma verdade? Notas sobre a Comissão Nacional da Verdade e a “teoria dos dois demônios”. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 105, p. 181-204, fev./maí. 2013, p. 191.

⁴²⁶ COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (CONADEP). **Nunca Más**: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. 8. ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013

2001, essa visão foi sendo desconstruída. O atual prólogo da edição do *Nunca Más*, lançado em 2006, quando dos trinta anos do golpe, por exemplo, propõe uma nova forma de pensar o passado a partir do presente e do tratamento dos crimes ditatoriais impulsionados pelas decisões aqui analisadas. Entretanto, segundo Emilio Crenzel, apesar de abandonar a Teoria dos dois demônios, o novo prólogo também não historiza o passado da violência política que assolou o país, omitindo as responsabilidades do Estado, das Forças Armadas e da sociedade política e civil nos desaparecimentos prévios ao golpe, ao contrário:

[...] postula la relación de la sociedad argentina con el horror desde una mirada inversa al original, pero igual de totalizante, en la que el pueblo, sin fisuras, enfrenta el terror dictatorial y la impunidad. Esta perspectiva simplifica la historia de la lucha por los derechos humanos al eclipsar la soledad que rodeó a los denunciantes del crimen durante la dictadura, desconociendo que la lucha por la verdad, la justicia y la memoria no fueron simultáneas y omitiendo la pluralidad de lecturas sobre ese pasado que se expresan en el país⁴²⁷.

Para além das críticas que possam ser feitas, inclusive ao uso político do tema por parte do governo Kirchner, o fato é que o prólogo de 2006 consolida uma mudança que já se evidenciava tanto na historiografia quanto na memória de muitos familiares e sobreviventes: a retomada do perfil político dos cidadãos desaparecidos. O TDE passa a ser encarado como funcional à meta ditatorial de impor um sistema econômico excludente, não como uma resposta direta à violência guerrilheira. Além disso, a aceitação de que os crimes cometidos pelo TDE configuram crimes contra a humanidade (que pressupõe que o ataque deve ser generalizado ou sistemático, contra população cível), tornam irrelevantes o debate sobre o uso de violência por parte dos movimentos de oposição, ajudando a modificar a visão consolidada no período Alfonsín, de evidenciar a inocência das vítimas, negando o caráter político de atuação das mesmas.

Talvez a superação da leitura histórica marcada pela ambiguidade da existência de dois lados explique a ausência de argumentos nesse sentido nos votos dos ministros da CSJN. A extensão do TDE, evidenciada não apenas no número de mortos e desaparecidos, mas na cultura do medo gerada naquele país, e a divulgação extensa dos métodos ilegais aplicados pela ditadura, amplamente divulgada quando da realização das investigações da CONADEP na década de 80, e dos *Juicios por la Verdad*, na década de 90, dão indicativos para compreendermos a desconstrução desse operador ideológico e a ausência de menções a esta suposta “guerra” nos processos aqui analisados.

⁴²⁷ CRENZEL, op. cit, p. 195.

É interessante perceber que os votos dos ministros argentinos, mesmo os que votaram pela constitucionalidade das Leis de Ponto Final e Obediência Devida, o fazem através de argumentos jurídicos: o princípio da legalidade, a irretroatividade da lei penal e a soberania do direito interno. Não há, em momento algum, análise sobre o contexto histórico ou a existência de um “conflito” ou “guerra” que justificasse o cometimento de crimes ou o “excesso” por parte de ambos os lados, muito menos a defesa das *leyes de impunidad* como fruto de um acordo visando a pacificação nacional, como ocorre nos votos dos ministros brasileiros na ADPF.

O ministro Carlos Fayt, que foi dissidência em todos os casos aqui analisados, defende a permanência do direito interno, que deve ser realizada através do que ele chama de margem de apreciação. Além disso, para Fayt, a obediência devida não deve ser afastada, uma vez que a considera um importante elemento dos acontecimentos levados a cabo pela ditadura:

Asimismo, se afirmó que el dominio del curso de los acontecimientos por el superior limitaba el campo de decisión autónoma del subordinado y reducía a proporciones mínimas la posibilidad de acceder a la licitud de la orden emitida, máxime si el deber de obediencia, fundamento de los ejércitos, constriñe al subordinado a riesgo de sanciones explícitas⁴²⁸.

Em contraposição, Ricardo Lorenzetti inicia seu voto de maneira incisiva, defendendo que independentemente das decisões do passado, o dever da Corte Suprema era considerar o amadurecimento da sociedade argentina e dos conceitos e entendimentos sociais, políticos e jurídicos decorrentes da defesa da dignidade e dos direitos humanos:

Quienes tomaron decisiones, legislaron o dictaron sentencias en los últimos treinta años hicieron su valioso aporte en las situaciones que les tocaron vivir. Pero en la hora actual, es deber de esta Corte, tomar en cuenta el grado de maduración que la sociedad muestra sobre la concepción de la justicia, entendida como los principios morales que aceptarían personas libres, iguales, racionales y razonables que permitan una convivencia basada en la cooperación y que no son otros que los del estado de derecho. Nuestro deber en la hora actual es garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras⁴²⁹.

Como contraste elucidativo de interpretações tão diferentes, pode-se contrapor à abertura do voto do argentino Lorenzetti, o fechamento do voto do brasileiro Peluzo, para quem “apenas os monstros não perdoam”:

Se é verdade que cada povo acerta contas com o passado de acordo com a sua cultura, com os seus sentimentos, com a sua índole e com a sua história, o Brasil fez uma opção pelo caminho da concórdia. **E diria, se pudesse, mas não posso, concordar com a afirmação de que certos homens são monstros, que os monstros não perdoam, só o homem perdoa.** Só uma sociedade superior,

⁴²⁸ Ponto 26 do voto de Carlos Fayt no *fallo* Símón.

⁴²⁹ Ponto 12 do voto de Ricardo Lorenzetti no *fallo* Símón.

qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos de humanidade, é capaz de perdoar, porque só uma sociedade que, por ter grandeza, é maior do que seus inimigos, é capaz de sobreviver. Uma sociedade que queira lutar contra os inimigos com as mesmas armas, os mesmos instrumentos, os mesmos sentimentos, está condenada a um fracasso histórico⁴³⁰.

De acordo com Peluso, seria possível comparar crimes cometidos por agentes públicos, com todo aparato estatal a seu serviço, e crimes cometidos contra o regime. Tal comparação faz crer que todos os seqüestros, as mortes, os estupros e os desaparecimentos cometidos contra opositores foram resultados de ações terroristas, ataques a bombas, assaltos e seqüestros de diplomatas. Esquece quem faz esse tipo de comparação, que a leitura de certos livros, a menção de oposição contra a ideologia militar, a reunião de pessoas consideradas “subversivas” (vocábulo tão amplo que é impossível conceituar) eram considerados crimes contra o regime. Além disso, tais argumentos ignoram por completo a noção de Terrorismo de Estado, bem como o contexto mundial da Guerra Fria. Ignoram, também, a importação das táticas de guerra contrarrevolucionária difundidas pelo Exército brasileiro. Desconhecem, por fim, a impressionante desproporcionalidade existente nesta “luta pelo poder”, como pode ser vislumbrado no caso da Guerrilha do Araguaia, ação de guerra que envolveu cerca de 3.000 a 10.000 soldados (os números são imprecisos, pois as Forças Armadas, que negaram durante anos a existência da operação, afirmam não existir mais documentação sobre a mesma, pois teriam sido destruídas), todos militarmente treinados e aparelhados, para exterminar e transformar em desaparecidos políticos cerca de 75 guerrilheiros do PCdoB e camponeses de uma das regiões mais pobres do país⁴³¹.

Monstros são aqueles que não perdoam: a mãe que não perdoa o agente público que matou e desapareceu com os restos de seu filho é um monstro? E essa imensa capacidade de “perdoar” pode ser estendida a todos os casos? Afasta-se assim a necessidade de um direito penal punitivo? Como indica José Carlos Moreira, não bastasse o escárnio de tal afirmação, Peluso esquece que a ADPF não propôs a utilização de instrumentos de tortura como o pau-de-arara e a cadeira do dragão contra os agentes que cometeram crimes contra a humanidade. A expectativa é de que tais criminosos tivessem seus crimes apurados e fossem por ele responsabilizados, reconhecendo seu direito ao devido processo legal, direito este que foi negado àqueles que sucumbiram nos porões da ditadura⁴³². Ademais, caso um sobrevivente ou

⁴³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013, p. 1076, grifo nosso.

⁴³¹ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁴³² SILVA FILHO, op. cit.

o familiar de um desaparecido quisesse “perdoar” o que sofreu, direta ou indiretamente, a quem deveria comunicar sua atitude? Há uma condição anterior que esvazia as palavras de Peluzo de que “apenas os monstros não perdoam”: como perdoar a quem nunca pediu perdão pelos crimes cometidos? O ministro poderia ser mais equânime e afirmar que talvez sejam monstros os desaparecedores, sequestradores, torturadores, assassinos que nunca pediram perdão pelos crimes perpetrados.

O único momento em que surgem questões acerca da caracterização da ditadura civil-militar argentina não ocorre por parte dos integrantes da Corte Suprema argentina, mas sim pela defesa de Santiago Riveros no *fallo* Mazzeo. Sua defesa suscitou, entre outras coisas, que não haveria proibição na Constituição a indultos para crimes de lesa humanidade, e que tal classificação não poderia ser aplicada no caso, pois esses seriam apenas aqueles cometidos contra uma população civil, o que não ocorreu na Argentina, já que o objetivo era “o aniquilamento do terrorismo”:

En cuanto al indulto, señala además, que ni la Constitución Nacional ni los tratados incorporados en la reforma del año 1994, prohíben tal facultad presidencial para delitos de lesa humanidad. Cita distintos precedentes internacionales que indultaron a sujetos condenados por crímenes análogos a los que se imputan en esta causa. En cuanto a la calificación de los delitos imputados como crímenes de lesa humanidad, señala que esa clase de crímenes se cometen contra una población civil, circunstancia ésta que no se dio en el caso argentino, toda vez que el objetivo fijado por el Estado habría sido el aniquilamiento del terrorismo mediante una orden expresa impartida por el gobierno constitucional en el año 1975. En este sentido, diferencia el caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312) declarado imprescriptible por la Corte, el que sin duda constituía un delito de lesa humanidad, pues en Chile no hubo una guerra contra el terrorismo sino una persecución político-ideológica mediante la comisión de delitos que, por sus fines, fueron correctamente calificados de lesa humanidad. Idénticas características tendrían los delitos cometidos en nuestro país por la “Triple A” mediante las amenazas de muerte vertidas en el año 1975, en pleno gobierno constitucional. Después de reproducir la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, la defensa insiste en que no hubo ningún ataque generalizado o sistemático contra la población civil, por lo cual estimó que, en los casos de delitos individualmente cometidos durante las operaciones de guerra, no cabe el calificativo de lesa humanidad, sino el de delitos comunes. Señala además que no es admisible utilizar principios *ius naturalistas* para desconocer el derecho positivo⁴³³.

Para afastar essa argumentação fundada na versão da “*guerra sucia*” defendida pelos militares, Lorenzetti as enfrenta de maneira direta, afirmando que não possuem argumentação jurídica que fundamente sua distinção entre os crimes apreciados nos fallos citados e a conduta do réu. É necessário apontar esse fato, uma vez que o ministro poderia entrar num debate para refutar os argumentos de “guerra ao terrorismo”, desviando da análise jurídica e entrando na seara histórica. Ao contrário de seus colegas brasileiros, contudo, Lorenzetti optou - acertadamente - por não desviar o foco da análise:

⁴³³ Ponto 5 do Relatório do voto de Ricardo Lorenzetti *fallo* Mazzeo.

[...] la caracterización que el recurrente reclama para los delitos investigados en el *sub lite* no puede encontrar favorable acogida, habida cuenta de que como lo señala el señor Procurador General sus apreciaciones constituyen meras disquisiciones de índole histórica política. En efecto, ellas no suponen ninguna argumentación que fundamente una distinción jurídica entre los crímenes que se denuncian en el presente caso, y los que dieron lugar a las sentencias emitidas por esta Corte. Por ello, las consideraciones allí formuladas para atribuir a tales hechos la naturaleza de crímenes de lesa humanidad, deben trasladarse de manera indefectible a los imputados en este proceso⁴³⁴.

O ministro Carlos Fayt, em seu voto no *fallo* Simón, foi o único a citar o contexto histórico da ditadura. Contudo, o faz após realizar extensa análise dos motivos que o levaram a rejeitar os argumentos de seus colegas. Segundo Fayt, o projeto de julgar os comandantes e oficiais de mais alta hierarquia, e não todos envolvidos em violações de direitos humanos, era parte essencial da proposta eleitoral de Alfonsín. Ademais, tanto a Lei de Obediência Devida quanto a de Ponto Final tiveram sua origem em projetos apresentados pelo Poder Executivo, votados pelo Legislativo, formado de integrantes democraticamente eleitos⁴³⁵. Por esses motivos, o *fallo* do caso Camps, levado a Corte Suprema não poderia ser afastado frente à novos entendimentos jurisprudenciais. No ponto 29 de seu voto, Fayt sustenta que não cabe ao Poder Judiciário julgar as decisões de outros poderes do Estado. Além disso, o ministro desenvolve uma ferrenha defesa da Constituição Nacional, argumentando que a Reforma de 1994 não teria a abrangência defendida por seus colegas.

Que tal como se consignó en el precedente “Arancibia Clavel” disidencia del juez Fayt en nada empece lo dicho hasta aquí la nueva jurisprudencia del Tribunal em materia de tratados ni la reforma constitucional del año 1994. Esto es así pues el art. 18 de la Constitución Nacional sigue resultando una barrera infranqueable, en virtud de lo dispuesto em el art. 27 de la Constitución Nacional⁴³⁶.

Ele conclui que o direito internacional não tem proeminência sobre o direito interno, pois nada deve ter maior hierarquia que a Lei Fundamental:

Que en la causa “ESMA” este Tribunal afirmó como ya fue señalado que esta Convención resultaba inaplicable por tratarse de una norma más gravosa. [...] Ni la nueva jurisprudencia del Tribunal ni la reforma constitucional mencionada permite que la aplicación de tratados internacionales importe vulnerar el principio de legalidad en cualquiera de sus corolarios. Por ello, todos los argumentos desarrollados *ut supra* respecto de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” son aquí directamente aplicables, en tanto ningún presupuesto de la punibilidad puede estar fundamentado en una ley posterior al hecho del proceso⁴³⁷.

⁴³⁴ Ponto 5 do voto de Ricardo Lorenzetti no *fallo* Mazzeo.

⁴³⁵ Ponto 80 do voto de Carlos Fayt no *fallo* Mazzeo.

⁴³⁶ Ponto 73 do voto de Carlos Fayt no *fallo* Simón.

⁴³⁷ Ponto 73 do voto de Carlos Fayt no *fallo* Simón.

Já no STF, ao analisar a questão levantada na OAB, o relator Eros Grau entendeu que a Lei da Anistia não impediria o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão. Para fundamentar esse argumento, cita o Parecer da Procuraria Geral da República, que além de envocar a “verdade histórica” como fundamento que afastaria a necessidade da punibilidade desses agentes:

Não vejo, de outra parte, como se possa afirmar que a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Permito-me neste passo reproduzir trecho do parecer do Procurador Geral da República: “É evidente que reconhecer a legitimidade da Anistia não significa apagar o passado. Nesse sentido, o estado democrático de direito, para além da discussão acerca da punibilidade, precisa posicionar-se sobre a afirmação e concretização do direito fundamental à verdade histórica. [...] Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram- como já demonstrado - por uma de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica⁴³⁸.”

A ideia de analisar a Lei da Anistia em consonância com as obrigações internacionais subscritas pelo Estado brasileiro se choca com a visão monolítica que Eros Grau formulou acerca do movimento pela anistia e todo o contexto de transição para a democracia. Não se trata de uma defesa intransigente do direito interno frente às normas internacionais ou da validade de referida lei, mas de uma negação de trazer novos olhares para a análise do caso que era julgado. No mesmo sentido, votou a ministra Ellen Gracie, cujo voto possui apenas três páginas:

Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil. Por isso, correto o relator quando afirma que: “É a realidade histórico-social da migração, da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei 6.683”. Não é possível viver retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis. Uma nação tem sua dimensão definida pela coragem com que encara seu passado, para dele tirar as lições que lhe permitam nunca mais repetidos os erros cometidos⁴³⁹.”

Entretanto, não foram apenas os votos contrários a ADPF que utilizaram o “método histórico” para a tomada de decisão. O voto dissidente de Ricardo Lewandowski também insiste na interpretação histórica dos fatos para fundamentar o voto. Segundo ele, a Lei da Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e

⁴³⁸ Ponto 16 do voto do Ministro Eros Grau, p. 878.

⁴³⁹ Voto da ministra Ellen Gracie, p. 1015.

obedecendo um acordo tácito, foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra a ditadura, ocasionado, dentre outros motivos, pela crise do petróleo, em 1973, acompanhada de um brusco aumento nos preços do produto, que acarretou uma desestabilização da economia internacional, com pesados reflexos no Brasil⁴⁴⁰.

Portanto, o uso constante de argumentos históricos para basear os votos dos ministros brasileiros é algo que causa estranhamento, afinal, se o contexto histórico era tão relevante – como se mostrou de fato – audiências públicas com a presença de pesquisadores da área deveriam ter sido conduzidas, para atualizar os ministros sobre a ampla produção historiográfica produzida nos últimos anos. Importante salientar que a Lei n. 9.882, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, estabelece que o Relator pode requisitar informações adicionais e fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria, o que não foi feito.

A produção historiográfica brasileira sobre o tema teve início ainda durante a ditadura, e o aprofundamento do conhecimento ao longo dos anos é evidente. Na primeira década que se seguiu ao golpe, a preocupação dos acadêmicos brasilianistas, como Thomas Skidmore, e de brasileiros como Hélio Silva, esteve basicamente centrada na apresentação de visões organizadas dos acontecimentos que levaram à tomada de poder pelos militares. Em obras como “De Getúlio a Castelo (1930-1964)”, de Skidmore, vemos claramente esse padrão, chamando a atenção a grande ênfase dada à visão dos generais Geisel e Golberi, a quem o historiador agradece pelas contribuições no prefácio de seu livro.⁴⁴¹ Posteriormente, ao final do período de exceção, é possível identificar uma maior preocupação não só com a narrativa dos fatos ocorridos, mas com a análise a partir de outros marcos teóricos, que buscavam compreender os antecedentes e as motivações dos golpistas, como nas já citadas obras de René Dreifus e Maria Helena Moreira Alves. A produção dos anos 80 e 90 combatia a história oficialmente produzida e difundida pelos defensores da “Revolução”, a partir da documentação que aos poucos, era descoberta pelos pesquisadores. Em outro momento, o armazenamento e sistematização de fontes orais e documentais faz surgir novas abordagens, como é o caso do material produzido pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História

⁴⁴⁰ Voto do ministro Ricardo Lewandowski, p. 969. O ministro é o único a citar em nota de rodapé de onde retirou as informações sobre o contexto histórico. No caso da citação, foram utilizados o livro *Crises do Milagre: interpretação crítica da economia brasileira*, de Paul Singer, e *Estado e subdesenvolvimentismo industrializado. Esboço de uma economia política periférica*, de Luiz Carlos Bresser, ambos livros da década de 70.

⁴⁴¹ SKIDMORE, Thomas. *De Getúlio a Castelo (1930-1964)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC/FGV)⁴⁴². A partir da data redonda dos 40 anos do golpe, em 2004, nova produção foi realizada, expandindo enormemente as temáticas abordadas⁴⁴³.

A vasta produção na área do Direito também foi desconsiderada. Como vimos no capítulo 1, a produção sobre o tema teve início no final da década de 80, com o surgimento do conceito Justiça de Transição, que foi absorvido e desenvolvido por vários estudiosos da área no Brasil, especialmente a partir de 2008.⁴⁴⁴ A produção sobre a efetivação de uma justiça de transição e a consequente promoção do direito à memória e à verdade tem sido transposta por análises formuladas pela Teoria do Direito, estabelecendo, dessa forma, um ponto de conexão entre História, Direito, Filosofia, Ciência Política, nos estudos que envolvem a aplicação das categorias memória, esquecimento, verdade e justiça. O leque de abordagens ampliou enormemente, e essa produção não foi objeto de estudo dos ministros do Supremo, apesar do evidente uso da História para a tomada de decisão.

Na Argentina, a produção historiográfica também foi modificada pelo passar dos anos. A publicação do *Nunca Más*, em 1984, consolidou um novo regime de memória sobre a violência política e os desaparecimentos ocorridos no país, integrando certos princípios postulados pelo governo de Alfonsín. A despolitização das vítimas, a caracterização da existência de dois lados envolvidos em uma guerra que desencadeou o Terrorismo de Estado, foram a tônica da produção sobre a temática nos anos 80. Os decretos 157 e 158, que ordenaram os julgamentos das Juntas e de membros das guerrilhas, consolidou a versão hegemônica da existência de uma “guerra” entre dois lados. Essa visão permaneceu no Informe da CONADEP (especialmente no prefácio de Ernesto Sabato) e nos vinte anos posteriores na historiografia argentina⁴⁴⁵.

⁴⁴² A documentação do CPDOC/FGV deu origem a importantes obras como *Visões do Golpe*, de Maria Celina D'Araújo e Celso Castro, entre outros.

⁴⁴³ A dinâmica da repressão e os seus mecanismos, por exemplo, foi abordada por Carlos Fico, nas obras *Além do Golpe e Operação Brother Sam* (pesquisa centrada na documentação desclassificada do governo dos Estados Unidos); a Doutrina de Segurança Nacional e o consequente Terrorismo de Estado implementado, nas produções de Enrique Padrós, Caroline Bauer, entre outros; a censura; o papel da sociedade e das esquedas na efetivação e consolidação do golpe, verificada principalmente nas obras de Daniel Aarão Reis (que traz uma perspectiva muito próxima a teoria dos dois demônios verificada em parte da historiografia argentina); os arquivos brasileiros; a repercussão da experiência do exílio (Denise Rollemberg, Jorge Fernández, Maria Aparecida Aquino); a história dos familiares de mortos e desaparecidos (Janaína Teles e Edson Teles); mais recentemente, as políticas de memória, e a sua antítese, a desmemória, passam a ter grande espaço na historiografia, a partir do uso das contribuições de autores como Michel Pollak, Walter Benjamin e Maurice Halbwachs; entre outros.

⁴⁴⁴ Nesse sentido: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo; SILVA FILHO, José Carlos Moreira; PIOVESAN, Flávia; MAZZUOLI, Valério de Oliveira; COMPARATO, Fábio; MARX, Ivan Cláudio, todos citados nesse trabalho.

⁴⁴⁵ Segundo análise realizada por Daniel Feierstein, nessa lógica se enquadram as obras *La nueva izquierda argentina: 1960-1980*, de Claudia Hilb e Daniel Lutzky; *Los hechos armados. Argentina 1976-1983*, de Juan Carlos Marín; *La Dictadura Militar 1976-1983*, de Vicente Palermo e Marcos Novaro; *Pasado y Presente*.

Assim como no Brasil, a data redonda de rememoração dos 30 anos do golpe, ocorrida em 2006, também fez surgir novos debates e abordagens, como o papel e a responsabilidade dos governos peronistas imediatamente anteriores ao golpe de 1976, como nas pesquisas de Marina Franco e Pilar Calveiro, citadas no capítulo 3, e mais recentemente sobre a atuação não apenas dos civis, mas do empresariado argentino, empresas multinacionais, como a Ford e a Mercedes Benz⁴⁴⁶, e da Igreja Católica.

O que fica evidente a partir da comparação dos processos aqui analisados é que, para além das divergências jurídicas em torno da caracterização dos crimes cometidos durante as ditaduras de segurança nacional como crimes de lesa humanidade, o julgamento da ADPF no STF demonstrou, de maneira inequívoca, a permanência da “ideologia da conciliação” que cerca o movimento pela anistia e a consequente aprovação da Lei n. 6.673 em 1979. Além disso, ao utilizar a retórica da verdade histórica, os ministros do Supremo reduzem a História ao estabelecimento de certezas, e não à compreensão de processos complexos, ignorando o desconhecimento social e o silêncio sobre o TDE implementado pela ditadura brasileira. Confunde, ademais, a produção de memórias com produção de conhecimento histórico, pois a base dos argumentos de todos os ministros brasileiros residiu em memórias dos próprios magistrados, relativas ao período, ou, quando muito, de determinados personagens, considerados testemunhas oculares dos acontecimentos da época.

Na Argentina, onde a luta das organizações de direitos humanos possui fortes raízes na sociedade civil, as novas interpretações sobre o período da ditadura transpuseram a barreira entre produção de conhecimento histórico, penetrando a sociedade como um todo, incluindo os integrantes do Poder Judiciário. Os ministros argentinos não sentiram a necessidade de utilizar a História como fundamento de suas decisões, restringindo seus posicionamentos à interpretação jurídica dos fatos levados a julgamento nos casos aqui analisados. As mudanças ocorridas na composição da Corte Suprema a partir do ano de 2003 permitiram, em grande medida, que o entendimento acerca da necessidade de afastar todo e qualquer impeditivo aos julgamentos de crimes contra a humanidade fosse modificado. A substituição dos ministros “menemistas” por magistrados mais progressistas e alinhados à política de estado do governo de Kirchner certamente exerceram papel fundamental nessa trajetória. Além disso, contudo, a

Guerra, Dictadura y sociedad en la Argentina, de Hugo Vezetti, entre outros. O sociólogo também aponta que mesmo em obras clássicas como *El Estado Terrorista*, de Eduardo Duhalde, a visão de que havia vítimas inocentes, despolitizadas, também solidificou a ideia da existência de uma guerra entre “dois demônios”. Autores como Pilar Calveiro, Luis Alberto Romero, Guillermo O'Donnell, em certa medida Eduardo Duhalde e o próprio Daniel Feierstein, que aplica o conceito sociológico de genocídio ao caso argentino, contrapõe essa visão, retomando o caráter de politização das vítimas do Terrorismo de Estado.

⁴⁴⁶ VERBITSKY, Horacio; BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Edit.). **Cuentas Pendientes**: los cómplices económicos de la dictadura. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

insistente demanda das organizações de direitos humanos – e da sociedade como um todo – no combate à impunidade deve ser vislumbrada como fator destacado, que possibilitou a reversão do quadro de impunidade sedimentado na década de 90 naquele país.

O protagonismo do Estado argentino na execução de políticas públicas voltadas ao direito à memória, à verdade e à justiça difere do que verificamos no Brasil, onde as iniciativas, além de serem bastante recentes, ficaram restritas a determinados ministérios, em especial a Secretaria de Direitos Humanos e a Comissão da Anistia, ambos ligados ao Ministério da Justiça, e especialmente ao Ministério Público Federal, que desde 2008, tem buscado efetivar, dentro de sua competência, os mecanismos de combate a impunidade. Em 2011, ainda no Brasil, foi criado o Grupo de Trabalho de Justiça de Transição (GTJT), que visa examinar os aspectos criminais da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund x Brasil, com o objetivo de fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República para investigar e processar casos de graves violações a direitos humanos cometidos durante a ditadura.⁴⁴⁷

De fato, dentre as instituições estatais, atualmente é o MPF que exerce o protagonismo nessa luta, preenchendo o vazio imposto pelo Poder Executivo, que permanece inerte no que diz respeito as pautas relativas à concretização da justiça. Exemplar nesse sentido – e sintomático – é que até o presente momento, o Estado brasileiro, na figura do Presidente da República, permanece sem pedir perdão público e formal em relação aos crimes cometidos durante a ditadura⁴⁴⁸. Na Argentina, esse perdão foi formalizado por Néstor Kirchner em 2004, representando uma ruptura ética e moral em relação ao passado ditatorial. Frente à ausência tão significativa e simbólica, não é de se surpreender que o Poder Judiciário, especialmente o STF, mantenha-se alinhado a essa política de esquecimento, concretizando, assim, uma visão senso comum de que a ditadura deve se restringir aos livros de história, sob o risco de colocar em xeque a democracia fruto da conciliação nacional.

⁴⁴⁷ GRUPO DE TRABALHO JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. **Relatório**. Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011/2013. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios/1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

⁴⁴⁸ O pedido tem sido feito pela Comissão da Anistia na pessoa de Paulo Abrão, presidente da Comissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação partiu de um pressuposto muito difundido entre os interessados pelo tema das ditaduras na América Latina: o abismo entre a experiência argentina - que possibilitou às vítimas e familiares assistirem os algozes de seus entes queridos serem julgados e condenados pelos crimes cometidos - e a absoluta impunidade reinante no Brasil. Se por um lado, todos os ditadores brasileiros morreram livres e sem a preocupação de encarar as consequências penais de seus atos criminosos⁴⁴⁹, na Argentina o quadro foi oposto: Jorge Videla, o maior símbolo das Juntas Militares que governaram o país entre 1976 e 1983, morreu na prisão⁴⁵⁰. Emilio Massera não morreu preso devido à alegação de incapacidade mental decorrente de uma hemorragia cerebral, mas foi condenado por diversos crimes, dentre eles o roubo de bebês ocorridos na ESMA.⁴⁵¹ É verdade que outros, como Orlando Agosti e Leopoldo Galtieri, morreram antes da retomada dos julgamentos, nos anos 2000, mas é fato que na Argentina, o direito à justiça foi – e continua sendo – concretizado.

O estudo comparativo dos casos ora estudados, contudo, não foi pautado por um intuito reducionista de estabelecer quem lidou melhor com seu passado ditatorial. Embora tenhamos uma tendência de analisar o caso argentino como modelo em termos de acerto de contas, percebemos, ao longo da pesquisa, que o caminho trilhado por nossos vizinhos também é alvo de críticas e questionamentos.

Ao analisarmos, nos capítulos 2 e 3, as condições internas e externas que possibilitaram a instauração de golpes e ditaduras em ambos os países, percebemos que as diferenças são consideráveis, tanto no que diz respeito às características das ditaduras, à maneira que ambas chegaram ao fim, quanto às decisões políticas dos governos democráticos que seguiram as transições de regime. Podemos apontar que a diferença entre transições pactuadas e por ruptura explicam, de maneira parcial, a diferença nos governos democráticos que sucederam os militares. Enquanto na Argentina a questão dos desaparecimentos e dos julgamentos das Juntas esteve presente já nas eleições presidenciais de 1983, sendo

⁴⁴⁹ Castelo Branco e Costa e Silva faleceram ainda no período da ditadura, em 1967 e 1969, respectivamente. Médici faleceu em 1985, antes do retorno à democracia. Geisel e Figueiredo faleceram na vigência da democracia, em 1996 e 1999, respectivamente.

⁴⁵⁰ Morre aos 87 anos o ex-ditador argentino Jorge Rafael Videla. **G1 Mundo**, Rio de Janeiro, 17 de maio de 2013. Disponível em: <g1.globo.com/mundo/noticia/2013/05/morre-aos-87-anos-o-ex-ditador-argentino-jorge-rafael-videla.html>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁴⁵¹ TADDEO, Luciano. Morre Massera, o almirante do terror. **Opera Mundi**, Buenos Aires, 10 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/perfis/16623/morre+massera+o+almirante+do+terror.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

concretizada com a eleição de Raul Alfonsín, no Brasil a questão já estava decidida desde 1979, não sendo revista após o retorno à democracia. Entretanto, a trajetória de ambos os países na década de noventa se assemelha em muitos pontos. A chegada ao poder de presidentes que implementaram uma agenda neoliberal (Menem e FHC) e o retrocesso na área da atuação do Judiciário no tema mostram que as transições não explicam satisfatoriamente a diferença acentuada que se concretizou a partir dos anos 2000, em um contexto de democracias consolidadas.

A luta incessante dos familiares de mortos e desaparecidos tampouco abrange de maneira completa a retomada do assunto na Argentina, embora tenha sido vital para o estabelecimento dos *Juicios por la verdad*, como visto no capítulo 3. No Brasil, a luta dos familiares foi intensa nos anos 90 e 2000, e muito antes do tema hoje amplamente debatido da justiça de transição se popularizar nos meios acadêmico e político, eram essas organizações e indivíduos que insistiam, de maneira incansável, em denunciar os crimes da ditadura, caracterizando-os como crimes de lesa humanidade.

O objetivo geral da dissertação que aqui se encerra era compreender como e por que as Supremas Cortes de Brasil e Argentina consolidaram entendimentos tão diversos no tocante aos julgamentos de crimes de lesa humanidade cometidos no período das ditaduras. Especificamente, buscamos entender como foi possível que a Argentina retomasse os julgamentos interrompidos com as leis de impunidade e os indultos, enquanto no Brasil a discussão em torno da Lei da Anistia só foi retomada e levada à instância mais alta do Judiciário brasileiro em 2008. Após analisar as mais de mil páginas das quatro decisões judiciais escolhidas como fonte, em conjunto com a análise do contexto e da historiografia produzida sobre o período, é possível perceber que a compreensão dos ministros argentinos e brasileiros foi muito diversa, apesar de ambos os países serem signatários dos mesmos tratados internacionais. Podemos concluir que a resposta para essa discrepância passa por um entendimento mais amplo, que insere os magistrados no contexto social e político de cada sociedade analisada.

Inegável que a vontade política de transformar o tema dos julgamentos dos crimes da ditadura em política de Estado desempenhou um papel decisivo. Enquanto a administração de Nestor Kirchner optou por incluir a luta dos familiares e transformar a agenda no terreno da justiça, o presidente Lula não só evitou o tema por muito tempo como privilegiou a dimensão reparatoria, deixando em segundo plano a verdade e a justiça. Na prática, seu governo mostrou ambiguidade no tratamento do tema. Apenas no final do segundo mandato do presidente Lula e no primeiro mandato da presidenta Dilma Rousseff, a temática tomou nova

direção, influenciado, entre outros motivos, pela condenação do Brasil no caso Gomes Lund na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2010⁴⁵².

Em 10 de dezembro de 2014, dois anos e sete meses após a instauração da Comissão Nacional da Verdade (CNV) pela Lei. n. 12.528/2011, o Relatório Final foi entregue à Presidenta. Instalada em maio de 2012, a CNV foi criada para “apurar e esclarecer, indicando as circunstâncias e a autoria, as graves violações de direitos humanos praticadas entre 1946 e 1988 (o período entre as duas últimas constituições democráticas brasileiras) com o objetivo de efetivar o direito à memória e a verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.

Após o trabalho realizado, entre muitas críticas (especialmente dos familiares de mortos e desaparecidos) e de muitas divergências internas, a Comissão encerrou seus trabalhos, deixando 29 recomendações, que visam prevenir a violação aos direitos humanos. Dentre elas, a Recomendação n. 2 é especialmente relevante para o tema aqui estudado, pois diz respeito à responsabilização jurídica dos agentes públicos violadores de direitos humanos:

[2] Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais⁴⁵³.

A Comissão da Verdade, portanto, deixou claro que a extensão da anistia à agentes públicos que deram causa a detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres, é incompatível com o direito brasileiro e a ordem jurídica internacional, pois tais ilícitos, dadas a escala e a sistematicidade com que foram cometidos, constituiriam crimes contra a humanidade, imprescritíveis e não passíveis de anistia. Segundo o Relatório:

8. Ao demonstrar por meio da apuração registrada neste Relatório que as graves violações de direitos humanos praticadas pelo regime militar ocorreram em um contexto generalizado e sistemático de ataque do Estado contra a população civil – foram atingidos homens, mulheres, crianças, adolescentes e idosos, vinculados aos mais diferentes grupos sociais, como trabalhadores urbanos, camponeses, estudantes, clérigos, dentre tantos outros –, a CNV constatou que a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado durante a ditadura militar caracterizou o cometimento de crimes contra a humanidade⁴⁵⁴.

⁴⁵² Como dito na introdução, o escopo da pesquisa não inclui uma análise da condenação do Estado brasileiro no caso da Guerrilha do Araguaia. Contudo, inegável que muito dos fatos ocorridos após 2010 foram influenciados pelos reflexos da sentença condenatória, dentre eles a instauração da CNV e a Lei de Acesso a Informação, de 18 de novembro de 2011.

⁴⁵³ COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁴⁵⁴ Ponto 8 das Conclusões do Relatório final da CNV.

Até o momento do encerramento da presente pesquisa, nove meses após a entrega do Relatório, não há indicativo de que as recomendações estejam sendo cumpridas. A caracterização dos crimes cometidos durante a ditadura como crimes de lesa humanidade deu um sopro de esperança no terreno do acerto de contas com o passado. Entretanto, desde a condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, distintos órgãos judiciais nacionais desconsideraram e impedem a persecução penal justamente sob invocação de anistia e prescrição. Ignoram, ainda, a natureza de crime permanente do desaparecimento forçado, tipificado, à luz do direito interno, como sequestro ou ocultação de cadáver. Se a decisão da Corte Interamericana, a qual o Brasil é submetido, não impactou nas decisões dos magistrados brasileiros, não seria o relatório da Comissão da Verdade que o faria.

Se na Argentina o próprio Judiciário desempenhou papel central na modificação do entendimento sobre o uso da justiça (juntamente com organizações de direitos humanos e a Fiscalia), no Brasil esse papel tem sido quase exclusivo do Ministério Público Federal. Nesse sentido, é importante destacar levantamento realizado pelo Grupo de Trabalho em Justiça de Transição, do MPF, que aponta importantes dados: das nove ações ajuizadas por procuradores da república em face de vinte e dois agentes civis e militares envolvidos em crimes de lesa humanidade cometidos durante a ditadura, apenas três se encontram com instrução em andamento; nas outras seis ocorreu trancamento da ação penal por decisão em *habeas corpus* ou rejeição da denúncia, ratificada ou não posteriormente pelo tribunal correspondente. Em vários casos, o fundamento da paralisação foi justamente a Lei da Anistia. Em outros processos, foi invocada a prescrição e em outros ainda, descaracterizou-se a natureza permanente do crime de desaparecimento forçado (definido no Código Penal brasileiro como sequestro ou ocultação de cadáver). Duas dessas ações referem-se especificamente a fatos da Guerrilha do Araguaia e caracterizam afronta direta ao decidido pela Corte Interamericana⁴⁵⁵.

Portanto, órgãos judiciais do Estado brasileiro efetivamente erguem obstáculos concretos à persecução penal. A partir desse quadro de permanente impunidade, em 15 de maio de 2014, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320, na qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requer o reconhecimento de que a Lei n. 6.683/79 não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto,

⁴⁵⁵ GRUPO DE TRABALHO JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. **Relatório**. Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011/2013. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios/1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que a Lei de Anistia não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979, em face do julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer favorável⁴⁵⁶, no qual reconhece a tipificação dos crimes cometidos durante a ditadura como crimes contra a humanidade, o que já pode ser considerado um avanço, considerando que em outras ocasiões, a PGR se manifestou contrariamente a tal interpretação, como no julgamento da ADPF n. 153, em 2010.

Em contraposição, na Argentina, a *Procuradoría de Crímenes contra la Humanidad*, criada pela *Procuración General de la Nación* (o equivalente à PGR brasileira), produziu um Informe, em outubro de 2014, no qual são avaliados os avanços nas causas de violações a direitos humanos cometidos durante o Terrorismo de Estado. Até aquele momento, 1.131 pessoas haviam sido processadas, das quais 559 foram condenadas, 61 absolvidas; os demais ainda estão sendo processados nas inúmeras causas que ocorrem em todo território nacional. Segundo o Relatório:

Desde el año 1983 hasta el presente se han realizado 145 juicios, 128 de los cuales se han realizado a partir del 2006. Particularmente durante el año 2014 han concluido 14 juicios. Por otro lado, actualmente se encuentran en curso 15 juicios (13 orales y 2 escritos) en los que están siendo juzgados 2675 imputados por un total de 2219 hechos.

[...]

Actualmente se encuentran prófugas 54 personas. Por otro lado, se registran dos personas en proceso de extradición, tres con extradición denegada, dos localizadas que aún no han sido extraditadas y seis que se encuentran cumpliendo condena en Uruguay, cuyas extradiciones se concretarán una vez que estas sean cumplidas⁴⁵⁷.

Muitos dos delitos ocorridos a partir do golpe de 1976, com seu saldo de desaparecimentos forçados, detenções arbitrárias em centros clandestinos de detenção, mortes, apropriação de crianças e bebês e milhares de exilados, dentre outros crimes, foram e seguem sendo julgados. Esta política de julgamentos reconhece uma forte pressão social e uma luta intensa dos organismos de direitos humanos e de muitos atores sociais, em busca da verdade, justiça e reparação. Sem as decisões da Suprema Corte analisadas na presente pesquisa, não estariam postas as condições para que se levassem adiante as investigações jurisdicionais.

⁴⁵⁶ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer do Procurador Geral da República na Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320**. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/parecer%20pgr.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2015.

⁴⁵⁷ ARGENTINA. Ministerio Público Fiscal. **Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidos durante el terrorismo de Estado**. Disponível em: <<http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

Passados quase dez anos do retorno dos julgamentos, a realidade argentina difere muito do quadro atual de seus vizinhos. Uma vez que os responsáveis pelo cometimento de crimes contra a vida já foram ou estão sendo julgados, outras temáticas começam a ser investigadas e a entrar na pauta da justiça transicional, entre elas a responsabilização de civis e grupos empresariais que participaram ativamente do golpe e da repressão.

Em “*Cuentas Pendientes: los cómplices económicos de la dictadura*”, organizado por Horacio Verbitsky e Juan Pablo Bohoslavsky, diversos autores analisam o papel dos atores econômicos que promoveram ou facilitaram o Terrorismo de Estado. Alguns casos que vem sendo analisados incluem empresas como Ledesma, Ford, Mercedes Benz, entre outras, cujos diretores são acusados ou suspeitos de entregar trabalhadores que foram desaparecidos.

Outros fatos importantes que passam a ocupar papel central nas investigações referentes aos crimes da ditadura dizem respeito a organismos criados para extorquir empresários e expropriar seus bens, como sucedeu com *Papel Prensa*, caso que envolve o grupo midiático de maior poder na Argentina, o grupo Clarín; a atuação das corporações patronais agropecuárias e industriais, como a *Sociedad Rural Argentina*, bem como o papel de empresas internacionais como o Citibank e Lloyd’s Bank, que colaboraram com o endividamento do país no período. Setores da cúpula sindical, operações midiáticas de jornais como *Clarín* e *La Nación* e, algo que com certeza causa muita polêmica, a atitude da cúpula da Igreja Católica, que benzia a repressão e aproveitava os benefícios que recebia dos militares, todos são ângulos novos que certamente farão com que a Argentina continue inovando nos mecanismos de justiça transicional.

Analisar as decisões das Cortes Supremas em conjunto com o contexto histórico nas quais foram prolatadas talvez ajude a refletir sobre as escolhas políticas e jurídicas que as tornaram concretas, embora o tema seja passível de muitos questionamentos relevantes. Até que ponto a utilização do direito penal e a judicialização do tema possibilitam a reflexão do passado e a prevenção de que fatos horrendos como os levados a cabo pelas ditaduras voltem a ocorrer? O presente trabalho não teve como objetivo questionar a escolha do direito penal como meio de resolução, embora seja importante ressaltar que o rumo tomado na Argentina é alvo de controvérsias. A ideia de que a condenação dos crimes do passado ajudaria a lidar com as evidentes heranças autoritárias nas forças de segurança policiais carece de confirmação empírica, uma vez que a utilização da tortura e mesmo da perseguição de novos “inimigos” ainda persistem na Argentina, apesar dos julgamentos (caso do “*gatillo fácil*”, comumente associado à polícia bonaerense). A persistência da prática de desaparecimentos, torturas e repressão, principalmente nas classes mais pobres e carentes de nossa sociedade,

não pode ser dissociada do aparelho repressivo montado pelas ditaduras de segurança nacional, e a ausência de reformas significativas nas instituições do Estado e na formação de agentes públicos demonstra as lacunas e descontinuidades nos processos de consolidação democrática em ambas as sociedades. O passado repressivo e traumático está intimamente relacionado com o nosso tempo presente.

A análise das decisões paradigmáticas, realizada no capítulo 4, nos mostram que, para além da interpretação jurídica acerca da aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos e do conceito de crimes contra a humanidade (que é ponto central na divergência das conclusões dos tribunais argentino e brasileiro), a interpretação do que foram as ditaduras e suas consequências tiveram peso fundamental para as decisões tomadas pelos julgadores. A neutralidade dos juízes não passa de uma ilusão, uma vez que eles, enquanto indivíduos, são constituídos e constituintes de determinado contexto social e histórico. A análise dos votos dos ministros reflete, em grande medida, a própria produção de conhecimento, de consciência política e de defesa dos direitos humanos. Se na Argentina a sociedade civil se posiciona fortemente quanto às questões relativas às mazelas da ditadura, acaba sendo natural que os membros do Poder Judiciário, das mais diferentes instâncias, sejam igualmente influenciados e acabem por absorver os debates e mudanças gestados nos mais diversos setores sociais.

Inviável, também, nos limites da presente pesquisa, problematizar de maneira aprofundada os debates que cercam a própria noção do direito internacional dos direitos humanos enquanto fruto de uma visão ocidentalizada, calcada em princípios supostamente universais, mas que são fruto de um contexto que desconsidera a pluralidade cultural e econômica de diversas sociedades. Entretanto, mostra-se evidente a importância da legislação internacional para construir novos paradigmas de respeito e proteção aos direitos humanos. A pesquisa demonstra, contudo, que a desconexão entre teoria e prática é manifesta, uma vez que os casos ora apresentados são de Estados que soberamente escolheram fazer parte do Sistema Internacional de proteção aos direitos humanos, embora sua aplicação concreta seja muito diversa.

No caso brasileiro, como vimos, o uso do direito internacional no julgamento da ADPF n. 153 foi praticamente inexistente, pois o cerne da fundamentação de todos os votos dos ministros esteve no uso de uma interpretação histórica. Todos, em menor ou maior grau, entrelaçam suas interpretações jurídicas com interpretações sobre o significado da anistia enquanto movimento social, enquanto acordo realizado com a finalidade de encerrar um período de disputas ideológicas para retomar o caminho da democracia. É sintomático que os representantes da instância superior do judiciário brasileiro reproduzam, sem cuidado algum

em termos metodológicos, visões históricas que tem sido questionadas pela historiografia sobre o tema há décadas. Mesmo quando a história do movimento pela Anistia é mencionada, os ministros o fazem sem citar de onde tiram suas conclusões. Não há, com exceção de alguns depoimentos e entrevistas de personalidades ligadas ao movimento da Anistia (como o representante da OAB naquele contexto, Sepúlveda Pertence), referência às produções históricas. Não houve, tampouco, o interesse de utilizar o dispositivo presente na lei que estabelece o rito da ADPF, que possibilita a realização de audiências públicas para ouvir especialistas no tema. Se o contexto da promulgação da Lei da Anistia era encarado com tanto importância pelos ministros, deveriam demonstrar vontade de conhecer mais aprofundadamente o tema, chamando historiadores, cientistas sociais e pessoas envolvidas nas lutas ligadas ao direito à memória, à verdade e à justiça, como organizações de direitos humanos, especialmente as ligadas às vítimas e aos familiares de mortos e desaparecidos políticos. Nada disso foi feito. O que vimos na análise dos nove votos são ilações, versões da história defendidas pelos ministros, que do alto de sua autoridade, não sentiram necessidade de buscar informações adicionais sobre conteúdo importante para a tomada de decisão que fariam naquela ação.

Seria de se esperar que os ministros argentinos fariam o mesmo ao decidir sobre os casos levados para sua apreciação, só que de maneira oposta, com análises críticas à escolha de Alfonsín de encerrar os julgamentos na década de 80 e de Menem ao indultar aqueles que já haviam sido condenados (ou que ainda estavam sendo processados). Entretanto, o que vimos nas decisões analisadas demonstram o contrário. Com raríssimas exceções (como nos votos dissidentes do ministro Carlos Fayt), não encontramos discussões sobre o contexto histórico das promulgações das leis de impunidade e dos indultos. Os votos são majoritariamente centrados na discussão jurídica acerca da caracterização dos crimes como de lesa humanidade.

O contexto histórico surge enquanto ferramenta interpretativa quando se analisa o surgimento do direito internacional e a tipificação dos crimes de lesa humanidade. De resto, toda e qualquer menção à ditadura de 1976-1983, ao momento da promulgação das Leis de Ponto Final e Obediência Devida e dos indultos presidenciais, é trazida em conjunto com a problemática de sua adequação às exigências do direito internacional e ao óbice que representam à busca do direito à memória e à justiça. Nos votos no caso *Simón*, por exemplo, vimos que as leis de impunidade, embora não possam ser consideradas leis de anistia tradicionais (como fora a *Ley de Pacificación Nacional*), representam um obstáculo a concretização dos dispositivos presentes nos tratados internacionais, tais como a Convenção

Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). A evocação ao momento nos quais foram elaboradas não serve como argumento para afastar sua aplicabilidade ou validade no presente, e sim para confrontar a recepção ou não de seus dispositivos frente às obrigações impostas pelo direito internacional para concretizar o respeito aos direitos humanos.

Independentemente da maneira que as sociedades brasileira e argentina encaram seu passado ditatorial, o contexto atual desses países aponta para um caminho tortuoso em busca da consolidação democrática. Apesar dos avanços analisados nesse trabalho, a Argentina pós-ditatorial permanece com problemas crônicos de estabilidade política. Entretanto, a crise de 2001/2002, a mais grave da história daquele país, mostrou que apesar das dificuldades, a via ditatorial não é opção viável para a maioria da sociedade argentina. Os governos de Néstor Kirchner e de Cristina Fernández têm sido marcados por forte tensão política interna, particularmente os dois últimos. Apesar do clima permanente de confronto e da existência de uma direita extremada e mobilizada, em nenhum momento aparece o fantasma da volta da ditadura e, muito menos, se manifestam setores favoráveis a essa saída, diferentemente do Brasil⁴⁵⁸. O trauma da última ditadura cívil-militar, combinada com as políticas de memória e a condenação do genocídio levado a cabo pelas Forças Armadas, afastou essa possibilidade.

No Brasil, por outro lado, permanece vivo um senso comum perigosamente inserido em diversas camadas sociais, de que a ditadura “não foi tão ruim”. A impunidade, a ausência de reformas estruturais nas instituições pós 1988 e a uma cultura autoritária que permanece forte mesmo na democracia, fomentam a permanência dessa visão dissociada dos fatos ocorridos naquele período. O relatório da Anistia Internacional "Você matou meu filho!: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro"⁴⁵⁹, divulgado em agosto de 2015, ilustra de maneira enfática as permanências nefastas da ditadura⁴⁶⁰. Apesar

⁴⁵⁸ Nas manifestações pelo impeachment da presidente Dilma Roussef, em março e agosto de 2015, foi comum encontrar defesas absurdas de intervenção militar e retorno da ditadura. Na manifestação de 16 de agosto, duas mulheres carregaram um cartaz com os dizeres “por que não mataram todos em 64?” e “Dilma, pena que não te enforcaram no DOI-CODI”. Esses cartazes foram amplamente mostrados na mídia após a manifestação. CIPRO NETO, Pasquale. Porquê não mataram todos em 1964?. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/pasquale/2015/08/1671032-porque-nao-mataram-todos-em-1964.shtml>>. Acesso em 11 set. 2015. Entretanto, é importante salientar que a eleição de Maurício Macri, em dezembro de 2015, poderá representar um retrocesso nas conquistas analisadas nesta pesquisa.

⁴⁵⁹ ANISTIA INTERNACIONAL. **Você matou meu filho!: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf>. Acesso em 11 set. 2015.

⁴⁶⁰ Segundo dados apresentados, foram 56 mil homicídios cometidos no Brasil em 2014, sendo 15,6% cometidos por policiais. A Anistia Internacional acompanhou 220 investigações sobre mortes causadas por policiais desde 2011. Em quatro anos, em apenas um caso, um policial chegou a ser formalmente acusado pela Justiça. Em 2015, desses 220 casos, 183 investigações ainda não tinham sido concluídas. As recomendações 5, 6, 7 e 20,

dos dados serem restritos à cidade do Rio de Janeiro, os estudos sobre violência apontam que esse quadro é comum a todas as regiões do país, mostrando os efeitos da ausência de reformulação das instituições (em especial das polícias) após a redemocratização.

Apesar dos obstáculos e da passagem do tempo, a demanda por justiça permanece. Enquanto houver grupos de vítimas ou familiares, enquanto houver uma juventude disposta a manter viva a luta para que a impunidade e o desconhecimento sobre os crimes cometidos durante as ditaduras de segurança nacional sejam superados, certamente haverá pressão para que os horrores cometidos pelo Terrorismo de Estado não sejam esquecidos.

A garantia de que não haverá lei garantido a impunidade para aqueles que cometem atos de perseguição política e crimes horrendos, deveria constituir um forte incentivo institucional para prevenir o Terrorismo de Estado. A banalização da violência, a criminalização dos pobres (e o extermínio dos seus jovens) e dos movimentos sociais, entre outros fatores, fazem parte dos desdobramentos e persistências de uma pesada herança da ditadura. São muitas as mazelas decorrentes, são inúmeras as feridas não cicatrizadas. Nada disso faz bem à democracia e à cidadania. Por último, como síntese de tudo isso, as emblemáticas palavras da lutadora Maria Amélia Teles, a Amelinha: não se constrói uma democracia em cima de cadáveres insepultos.

FONTES

I. Fontes Legislativas

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

_____. **Documento Final sobre la guerra contra la subversión y el terrorismo**. Disponível em: <www.desaparecidos.org/nuncamas/web/saydom/lasombra/lasombr9.htm>. Acesso em: 16 dez. 2014.

_____. **Ley nº 22.924 de 23 de marzo de 1983** (Ley de Autoamnistía). Disponível em: <www.desaparecidos.org/arg/doc/secretos/autoam02.htm>. Acesso em: 16 dez. 2014.

_____. **Ley nº 23.040 de 22 de dezembro de 1983** (Derrogação da Ley de Pacificación Nacional). Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28166/norma.htm>>. Acesso em: 23 mai. 2015

_____. **Ley nº 23.492 de 23 de dezembro de 1986** (Punto Final). Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/nacional/ley23492.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

_____. **Ley nº 23.521 de 04 de junho de 1987** (Obediencia Debida). Disponível em: <<http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/ley23521.txt>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

_____. **Ley n. 25.779 de 21 de setembro de 2003**. Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/cdhygarantias/Leyes/ley25779.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

_____. **Ley nº 26.183 de 15 de dezembro de 2006**. Reducción del número de Jueces que la integran. Disposición Transitoria. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123154/norma.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

BRASIL. **Ato Institucional nº 1**, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Diário Oficial da União, Poder Executivo, DF, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. **Ato Institucional nº 4**, de 7 de dezembro de 1966. Convocação do Congresso

Nacional para discussão, votação e promulgação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 6.683**, de 28 agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. **Lei nº 9.140**, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 5.dez.1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

_____. **Lei nº 10.536**, de 14 de agosto de 2002. Altera dispositivos da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou de acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 15.8.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10536.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

_____. **Lei nº 10.559**, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 14.11.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 25 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em: 02 jan. 2013.

_____. _____ **Estatuto de Roma**. Disponível em: <http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

TRIBUNAL DE NUREMBERG. **Princípios de Nuremberg**. Princípio VI. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=E931047643C6F53AC12563CD0051C9B7>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

II. Fontes Jurisprudenciais

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Arancibia Clavel, Enrique Lautaro** – Fallos 327:3312, de 24 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

_____. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Simon, Julio Hector y otros** – Fallos: 328:2056, de 14 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.defensapublica.org.ar/Seminario2006/CasosPagina/Obediencia%20devida.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

_____. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Mazzeo, Julio Lilo y Otros** – Fallos 330:3248, de 13 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

_____. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Ministros de la Corte Suprema**. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/autoridades.html>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **La Justicia Argentina**. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/administracion-de-justicia.aspx>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

_____. Secretaria de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Delitos de Lesa Humanidad**. 2009. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/data/lesahumanidad.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Extradução nº 974**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1416667>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Justiça Estadual de São Paulo. **Sentença na Ação Declaratória nº 0202853-19.2005.8.26.0100**, da 23ª Vara Cível. Disponível em: <<http://unisinos.br/blog/ppgdireito/files/2008/10/caso-ustra-sentenca-07-10-2008.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

_____. Justiça Federal. Subseção de São Paulo. **Ação Cível Pública nº 2008.61.00.011414-5**. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros x Chile** (SIC 154). Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Caso Barrios Altos x Peru**. Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Caso Goiburú e outro x Paraguai**. Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Caso Gomes Lund x Brasil** (SIC 129). Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Caso La Cantura Peru** (SIC 162). Sentença. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Caso Laura Albán Cornejo x Ecuador**. Sentença. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.406%20Laura%20Alban%20Cornejo%20Ecuador%205%20julio%2006%20ESP.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

III. Relatórios

ANISTIA INTERNACIONAL. **Você matou meu filho!: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf>. Acesso em 11 set. 2015.

ARGENTINA. Ministerio Público Fiscal. **Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidos durante el terrorismo de Estado**. Disponível em: <<http://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/wp-content/uploads/sites/4/2014/10/Informe-octubre-2014.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer do Procurador Geral da República na Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320**. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/parecer%20pgr.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2015.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Caso Rubens Paiva**. Relatório Final. Tomo I – Parte III: As ações judiciais da família Teles e Merlino. Disponível em: <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/downloads/I_Tomo_Parte_3_Acoes-

judiciais-das-familias-Teles-e-Merlino.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2015.

GRUPO DE TRABALHO JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. **Relatório**. Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011/2013. Disponível em:

<<http://2ccr.pgr.mpf.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios/1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Informe sobre a visita ao Brasil do Subcomitê para a Prevenção da Tortura e outros tratos e penas cruéis, inumanos ou degradantes**. Disponível em:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/spt_visits.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina**. Disponível em: <www.desaparecidos.org/nuncamas/web/document/internac/cidh79/>. Acesso em: 24 dez. 2014.

IV. Notícias de Imprensa

Cristina propuso a Roberto Carlés como nuevo miembro de la Corte Suprema em reemplazo de Zaffaroni. **TÉLAM Agencia Nacional de Notícias**, Buenos Aires, 28 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.telam.com.ar/notas/201501/93311-cristina-carles-propuesta-miembro-de-la-corte.html>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

CIPRO NETO, Pasquale. Porquê não matarm todos em 1964?. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/pasquale/2015/08/1671032-porque-nao-mataram-todos-em-1964.shtml>>. Acesso em 11 set. 2015.

GUIBU, Fabio. Jobim rebate Tarso e diz que Lei da Anistia não vai mudar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u428836.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

Juiz anula indultos de Menem a militares. **Terra**, São Paulo, 01 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI1085983-EI294,00-Juiz+anula+indultos+de+Menem+a+militares+uruguayos.html>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

LOBATO, Elvira. Tarso diz que revisão da anistia é falsa polêmica. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u431929.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

Morre aos 87 anos o ex-ditador argentino Jorge Rafale Videla. **G1 Mundo**, Rio de Janeiro, 17 de maio de 2013. Disponível em: <g1.globo.com/mundo/noticia/2013/05/morre-aos-87-anos-o-ex-ditador-argentino-jorge-rafael-videla.html>. Acesso em: 30 jun. 2015.

TADDEO, Luciano. Morre Massera, o almirante do terror. **Opera Mundi**, Buenos Aires, 10 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/perfis/16623/morre+massera+o+almirante+do+terror.shtml>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

IV. Bibliografia

AARÃO REIS FILHO, Daniel. Ditadura e sociedade: as reconstruções da memória. In: RIDENTI, Marcelo; SÁ MOTTA, Rodrigo Pato (Org.). **O golpe e a ditadura militar: 40 anos depois 1964-2004**. Bauru: Edusc, 2004.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil: a eficácia da Lei da Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: PAYNE, Leigh A.; _____. (Org.). **A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva nacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

_____. D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na história: memória, trauma e reparação**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.

AGEITOS, Stella Maris. **Historia de la impunidad: las actas de Videla, los indultos de Menem y la reapertura de los juicios**. Buenos Aires: Adrian Hidalgo, 2011.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

ANDREOZZI, Gabriela (Org.). **Juicios por crimenes de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil Nunca Mais**. Petrópolis: Vozes, 2014.

ARTHUR, Paige. Como as transições reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: **Justiça de transição: Manual para a América Latina**. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para Justiça de Transição, 2011.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Por que reparar? A Comissão da Anistia e as estratégias de potencialização do uso público da razão na construção de uma dimensão político-moral das reparações no Brasil**. Revista Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 64, pp. 281/ 300, jan/jun 2014.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BARONA, Ignácio Forcada. **Derecho Internacional y Justicia Transicional: Cuando El Derecho se convierte em religión**. Pamplona: Editorial Arazandi, 2011.

BARRERA, Leticia. **La Corte Suprema en escena: Una etnografía del mundo judicial**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editora, 2012.

BAUER, Caroline Silveira. **Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória**

em ambos os países. 2011. 446 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Porto Alegre, 2011.

BLIXEN, Samuel. **Conversaciones con Gorriaran Merlo.** Treinta años de lucha popular. La Plata: Editorial de la Campana, 1997.

BLOCH, Marc. **Apologia da História ou O ofício do historiador.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BORGES, Nilson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (Org.). **O Brasil Republicano: O tempo da ditadura. Regime militar e movimentos sociais em fins do século XX.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BURGHENTAL, Thomas; NORRIS, Robert. **Human rights: the inter-american system.** New York: Oceana Publications, 1982.

CALVEIRO, Pilar. Formas y sentidos de lo represivo entre dictadura y democracia. In: CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). **Hacer Justicia: Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

_____. **Poder e Desaparecimento: Os campos de concentração na Argentina.** São Paulo: Boitempo, 2013.

CARVALHO RAMOS, André de. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CENTRO DE ESTUDOS SOCIALES Y LEGALES (CELS). **Hacer Justicia: Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (CONADEP). **Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.** 8. ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. A tortura no direito internacional. In: BRASIL, Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos. **Tortura.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

CRENZEL, Emilio. **La historia política del Nunca Más: la memoria de las desapariciones en la Argentina.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Limites políticos para a transição democrática no Brasil. In: FICO, Carlos; ARAÚJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na História: memória, trauma e reparação.** Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.

DEL CASTILLO, Lilian. **El Derecho Internacional en la Práctica Argentina**. Buenos Aires: Errepar, 2012.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DE RIZ, Liliana. **Historia Argentina 8: La politica en suspenso 1966-1976**. Buenos Aires: Paidós, 2008.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010.

DREIFUS, René Armand. **1964: A conquista do Estado. Ação Política, poder e golpe de classe**. Petrópolis: Vozes, 1981.

DUHALDE, Eduardo Luis. **El Estado Terrorista Argentino: Quince años después, una mirada crítica**. Buenos Aires: Eudeba, 1999.

ELSTER, Jon. **Rendicion de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica**. Buenos Aires: Katz, 2006.

FALCON, Francisco. História e Poder. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (Org.). **Domínios da História: ensaios de teoria e metodologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Vígínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2009

FRANCO, Marina. **Un enemigo para la nación: Orden interno, violencia y “subversión” – 1973-1976**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.

FEIERSTEIN, Daniel. **El genocidio como práctica social: Entre el nazismo y la experiencia argentina**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.

FERNANDEZ, Jorge Christian. **Anclaos en Brasil: a presença argentina no Rio Grande do Sul (1966-1989)**. 2011, 617 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. **1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

FREITAS, Rafael; MOURA, Samuel; MEDEIROS, Danilo. **Procurando o centrão: direita e esquerda na Assembléia Nacional Constituinte 1987-1988**. Disponível em: <http://neci.ufflch.usp.br/sites/neci.ufflch.usp.br/files/freitas-moura-medeiros_2009.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2015.

FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na História: memória, trauma e reparação**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.

_____. **O Grande Irmão: da operação Brother Sam aos anos de chumbo. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

_____. **Além do Golpe: a tomada do poder em 31 de março de 1964 e a ditadura militar**. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GASPARI, Élio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GENRO, Tarso; TORELLY, Marcelo D. Memória Histórica, justiça de transição e democracia sem fim. In: SANTOS, Boaventura de Sousa et al. (Org.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Crimes contra a humanidade: conceito e imprescritibilidade**. Parte III. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

_____; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOTI, Jaime Malamud. **Terror y Justicia en la Argentina: Responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de estado**. Buenos Aires: Ediciones de la Flor, 2000.

GRECO, Heloisa. **Dimensões Fundacionais da luta pela Anistia**. 2009, 559 f. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

HILB, Claudia. **La Tablada: El último acto de la guerrilla setentista**. Disponível em: <http://www.elortiba.org/pdf/Claudia_Hilb_-_La_Tablada.pdf>. Acesso em 15.01.2016.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força Letal: Violência policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo**. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/especiais/2009/12/brazil11209ptwebwcover.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

LANZILOTTA, Sofia. I.; FEIJÓO, Lucía Castro. **Justicia y Dictadura: Operadores del plan cívico-militar en Argentina**. Buenos Aires: Ediciones del CCC, 2014.

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Campinas: Unicamp, 1990.

LORENZETTI, Ricardo Luis; KRAUT, Alfredo Jorge. **Derechos humanos: justicia e reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crimines de Lesa Humanidad**. 2. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2011.

LOZADA, Salvador Maria. **Los Derechos Humanos y la impunidad en la Argentina (1974-1999)**. De Lopez Rega a Alfonsín e Menem. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1994.

MAINWARING, Scott. Transitions to democracy. In: ____; O'DONNELL, Guillermo; VALENZUELA, J. Samuel (Org.). **Issues in democratic consolidation: the new South American democracies in comparative perspective**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992.

MARX, Ivan Claudio. **Justiça de Transição: Necessidade e Factibilidade da Punição aos crimes da ditadura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito Internacional Público: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEZAROBBA, Glenda. Anistia de 1979: o que restou da lei forjada pelo arbítrio? In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (Org.). **Desarquivando a Ditadura: memória e justiça no Brasil**. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.

_____. **O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)**. 2007, 472 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Departamento de Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

_____. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010

_____. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Viginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

_____. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro**. 2003, 213 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 15-16.

MIGNONE, Emilio F; McDonnell, Augusto C. **Estrategia represiva de la ditadura militar: la doctrina del “paralelismo global”**. Buenos Aires: Colihue, 2006.

_____. **Los decretos de indulto**. Disponível em: <http://web.archive.org/web/20020620191418/www.nuncamas.org/document/nacional/indulto_intro.htm>. Acesso em: 27 jan. 2015.

MOTTA, Marly. Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira: a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). **Revista Culturas Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 1-29, jan/jun. 2008.

NINO, Carlos. **Juicio al mal absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006.

NOVARO, Marcos. **Historia de la Argentina contemporânea**. De Perón a Kirchner. Buenos Aires: Edhasa, 2006.

_____; PALERMO, Vicente. **A ditadura militar argentina 1976-1983**. Do golpe de estado à restauração democrática. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007.

OCAMPO, Luis Moreno. **Cuando el poder perdió el juicio**: La mirada de un fiscal sobre los crímenes de la dictadura, las investigaciones y su impacto en la Argentina y en el mundo. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2014.

O'DONNELL, Guillermo. **Contrapontos**: autoritarismo e democratização. São Paulo: Vértice/Revista dos Tribunais, 1986

_____. Transitions, continuities and paradoxes. In: MAINWARING, Scott; _____. VALENZUELA, J. Samuel (Org.). **Issues in democratic consolidation**: the new South American democracies in comparative perspective. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992, p. 18.

_____; SCHMITTER, Philippe. **Transitions from authoritarian rule**: Tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1986.

PADRÓS, Enrique Serra. **Como el Uruguay no hay...Terror de Estado e Segurança Nacional no Uruguai (1965-1985)**: do Pachecato à ditadura civil-militar. 2005, 876 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

_____; SLATMAN, Melisa. Brasil y Argentina: modelos represivos y redes de coordinación durante el último ciclo de dictaduras del cono sur. Estudio em clave comparativa y transnacional. In: JENSEN, Silvina; LASTRA, Soledad (Edit.). **Exilios**: militancia y represión. Nuevas fontes y nuevos abordajes de los destierros de la Argentina de los años setenta. La Plata: Edulp, 2014.

PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado**: a Argentina de 1976 a 1983. Brasília: Editora UnB, 2004.

PEGORARO, Joana Cristina. **A política na Corte**: uma análise da forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 2011, 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PINTO, Antonio Costa. Transições democráticas e justiça de transição na Europa do Sul: Perspectivas comparadas. In: FICO, Carlos; ARAUJO, Maria Paula; GRIN, Monica (Org.). **Violência na História: memória, trauma e reparação**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Luiz Carlos Delorme; EARP, Fábio Sá. O “milagre” brasileiro: crescimento acelerado, integração internacional e concentração de renda (1967-1973). In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (Org.). **O Brasil Republicano: O tempo da ditadura. Regime militar e movimentos sociais em fins do século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

QUINALHA, Renan Honório. Com quantos lados se faz uma verdade? Notas sobre a Comissão Nacional da Verdade e a “teoria dos dois demônios”. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 105, p. 181-204, fev./mai. 2013.

RAFECAS, Daniel Eduardo. La reapertura de los procesos judiciales por crimines contra la humanidad em Argentina. In: ANDREOZZI, Gabriela (Org.). **Juicios por crimines de lesa humanidad em Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011.

RAUSCHENBERG, Nicholas Dieter Berdaguer. Memória e justificação no processo de justiça transicional argentino: da reconstrução democrática às megacausas (1983-2013). **História Unisinos**, v. 18, n. 3, p. 572-588, set./dez. 2014.

RÉMOND, René (Org.). **Por uma História Política**. Rio de Janeiro: UFRJ/FGV, 1996.

RODEGHERO, Carla Simone. *A anistia entre a memória e o esquecimento*. **História Unisinos**, v. 13, n. 2, p. 131-139, mai./ago. 2009.

ROMERO, Luis Alberto. **Breve historia contemporânea de la Argentina: 1916-2010**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. Por qué la dimensión econômica estuvo ausente tanto tiempo en la justicia transicional? In: VERBITSKY, Horacio; BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Edit.). **Cuentas Pendientes: los cómplices econômicos de la dictadura**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

SANTOS, Cecilia Macdowell. Questões de justiça de transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. In: **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

SCHAPIRO, Hernán I. Surgimiento de los Juicios por la Verdad en la Argentina de los noventa. **El Vuelo de Ícaro**, v. 2-3, p. 359-401, 2001/2002.

SKIDMORE, Thomas. **De Getúlio a Castelo (1930-1964)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do Direito à Memória e à Verdade. In: **A ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul: História e Memória**. Vol. 4. O Fim da Ditadura e o Processo de Redemocratização. Porto Alegre: Corag, 2010.

_____. **O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a inacabada transição democrática brasileira**. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/zk-adpf-153.pdf>>. Acesso: 14 mai. 2015.

_____. A ambiguidade da anistia no Brasil: memória e esquecimento na transição inacabada. In: _____. **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: Livraria do Advogado, 2015.

SOARES, Inês Viriginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade: A justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SURIANO, Juan. **Nueva Historia Argentina**. Tomo 10: Dictadura y Democracia (1976-2001). Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2005.

TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: **Justiça de transição: Manual para a América Latina**. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça. Nova Iorque: Centro Internacional para Justiça de Transição, 2011.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

TELES, Janaína de Almeida. A luta dos familiares de mortos e desaparecidos políticos. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (Org.). **Desarquivando a Ditadura: memória e justiça no Brasil**. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.

TORELLY, Marcelo D. Justiça Transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro. In: **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

_____. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A interação entre o direito internacional e o direito interno**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

_____; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. São José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

WALSH, Rodolfo. **Carta aberta a la Junta Militar em 1977, al cumplirse un año del golpe de Estado**. Disponível em: <http://archivohistorico.educ.ar/sites/default/files/VIII_09.pdf>. Acesso em 25.mai.2015.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei da Anistia brasileira e o Direito Internacional. ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Org.). In: **A anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva nacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão da Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

VERBITSKY, Horacio. **Civiles y Militares: Memoria secreta de la transición**. Buenos Aires: La Pagina, 2006.

_____; BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (Org.). **Cuentas Pendientes: los cómplices económicos de la dictadura**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

_____. Entre olvido y memoria. In: ANDREOZZI, Gabriela et al. (Org.). **Juicios por crimines de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de masa**. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012.

WOJCIECHOWSI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos: Estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile**. Curitiba: Juruá, 2013.

YACOBUCCI, Guillermo. J. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. In: GOMES, Luiz Flavio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

YANZON, Rodolfo. Los juicios desde el fin de la dictadura hasta hoy. In: ANDREOZZI, Gabriela et al. (Org.). **Juicios por crimines de lesa humanidad en Argentina**. Buenos Aires: Atuel, 2011.