



A REALIDADE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Izabella Affonso Costa
Rafael Kenji Freiburger Nagashima

CAPÍTULO

05

1. Introdução

A Ditadura Militar no Brasil, instaurada pelo golpe de 1964, encerrou sumariamente o governo do então presidente João Goulart e perdurou até a assunção ao poder de José Sarney em 1985. Durante estas duas décadas, o Brasil sofreu com a intervenção do Poder Executivo sobre os demais poderes, cassação de direitos políticos dos opositores do regime, censura de artistas e meios de comunicação, repressão dos movimentos sociais, bem como perseguição de opositores políticos, crimes de tortura e prisões indevidas. Seu legado deixou marcas profundas na história do país, em especial às vítimas, familiares e amigos diretamente atingidos pelos abusos cometidos pelo regime.

Pouco após o final do regime, em 1987, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte que promulgou a Constituição Federal de 1988, consagrando o Estado Democrático de Direito e estabelecendo como princípio fundamental a Tripartição dos Poderes, para que atuem de forma independente e harmônica entre si, em busca de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Compromissos incompatíveis com a organização política e jurídica experimentada durante a Ditadura Militar.

A transição entre um Estado de exceção e a democracia, no entanto, não é fácil. Além da complexa alteração de todo o regime político e jurídico, o compromisso com a implementação de medidas necessárias para que o passado não caia no esquecimento de um povo mostra-se imprescindível. Este conjunto de instrumentos necessários a serem adotados por países que foram vítimas de uma agressão à ordem constitucional democrática é chamado de Justiça Reparadora ou Justiça de Transição.

Feitas estas considerações preliminares, o desenvolvimento do presente trabalho será feito, primeiramente, através de uma releitura dos principais acontecimentos da Ditadura Militar, com ênfase em determinados eventos históricos e suas consequências jurídicas. Em um segundo momento, será explorado o tema da Justiça de Transição, sua definição, seus mecanismos e uma comparação entre as medidas que podem ser identificadas no Brasil e em outros países. Por fim, através de pesquisa documental informativa e por meio do método dedutivo, com escólio na doutrina, pretende-se demonstrar um paralelo entre as ameaças aventadas contra o Estado Democrático de Direito no Brasil e sua correlação com a inaplicabilidade de mecanismos da Justiça Reparadora.

2. Um breve histórico do ordenamento jurídico durante o regime militar

A perspectiva histórica é essencial ao estudo do Direito que evolui não apenas em decorrência do avanço temporal, mas também através da correlação desse com o momento e os acontecimentos históricos que o permeiam. Conhecer e reconhecer o passado permite não apenas o aperfeiçoamento da ciência jurídica, como também a melhor formação do intérprete do direito. Assim:

Ao se cogitar do conhecimento jurídico para o século XXI, cabe antes um olhar para o século XX e seus principais acontecimentos. Pois é a partir dos fatos nele ocorridos e da relação entre estes e o modelo de ciência jurídica então vigente que se pode perceber a necessidade da busca de um novo modo de se conceber e de se estudar o Direito, para superar concepções reducionistas sobre tal fenômeno (GOMES, 2008, p. 148-149).

Neste contexto, volta-se aqui ao recorte temático do período da Ditadura Militar Brasileira, entre os anos de 1964 e 1985, a fim de detalhar alguns de seus principais acontecimentos e compreender seus efeitos, especialmente dentro do ordenamento jurídico e sua conjuntura no posterior Estado Democrático de Direito.

A ditadura militar impactou profundamente o sistema jurídico do Brasil, a começar pelo esfacelamento dos Três Poderes, com subjugação do Congresso Nacional ao Executivo. Segundo a professora de História, Maria Aparecida de Aquino (2004, p. 91), durante o Estado de exceção brasileiro: “[...] o Congresso Nacional permaneceu aberto (funcionando, mutilado, sob diversos aspectos), durante a maior parte do tempo”.

No que diz respeito ao aparato jurídico nestes anos, Elisabete Fernandes Basílio Tamas (2004, p. 640) lembra que: “[...] os militares criaram leis que lhes davam poderes extraídos de outros segmentos sociais e, assim, diziam-se cumpridores da legislação vigente, embora várias denúncias comprovem que muitas dessas leis não foram obedecidas”.

Ou seja, após a tomada de poder pela Junta Militar, em 31 de março de 1964, houve grande movimentação para a promoção de alterações legislativas que pudessem legitimar e respaldar a atuação dos militares, como a instituição em abril de 1964 do Ato Institucional n.º 1, criado para justificar os atos de exceção que se seguiriam, engendrados pelo então Presidente Humberto de

Alencar Castelo Branco.

Neste período inicial, houve inúmeras demissões, exonerações, cassações, prisões, torturas e mortes em nome da conservação da democracia, sob a justificativa da contenção do perigo do comunismo e a necessidade de manutenção da segurança nacional. (TAMAS, 2004, p. 637). Em relação aos números, Elio Gaspari (2016, p. 83), esclarece que:

[...] em catorze anos a ditadura cassara os mandados e/ou suspendera os direitos políticos de 1.088 cidadãos e três ex-presidentes da República; afastara do serviço público 3.215 civis, entre os quais três ministros do Supremo Tribunal Federal e um do Superior Tribunal Militar; excluiu do serviço ativo 1.387 militares, inclusive 55 oficiais-generais. Além destas punições, banira 125 brasileiros, condenara 11 mil pessoas, pusera na cadeia dezenas de milhares de cidadãos e mantinha 213 encarcerados.

O desenvolvimento econômico, a propaganda do governo e a censura foram três pilares essenciais do governo para a manutenção da chamada “segurança nacional”, que se constituiu através de uma legislação própria e fundamental para a consolidação do Regime Militar no Brasil (TAMAS, 2004, p. 641).

Outra das consideráveis mudanças na referida legislação ocorreu através do Ato Institucional n.º 2 que transferiu para a Justiça Militar a competência para o julgamento de crimes contra a segurança nacional ou instituições militares, sendo posteriormente editados demais decretos que reforçavam a repressão e a “[...] necessidade de punir atos destinados a provocar a chamada guerra psicológica adversa ou guerra revolucionária subversiva” (AQUINO, 2004, p. 93).

Inúmeros processos foram transferidos para a Justiça Militar, que na época adotava um tom anticomunista. Pode-se dizer, inclusive, que foi a força do crescimento de partidos comunistas um dos pilares para o Golpe Militar de 1964. Segundo o historiador Rodrigo Patto Sá Motta (2000): “[...] em 1937 e 1964 a ‘ameaça comunista’ foi argumento político decisivo para justificar os respectivos golpes políticos, bem como para convencer a sociedade (ao menos parte dela) da necessidade de medidas repressivas contra a esquerda”.

Paulatinamente, todo o aparato jurídico foi sendo moldado de modo a retirar quaisquer possibilidades de exercício do direito de defesa, realizando prisões cada vez mais arbitrárias e por tempo mais prolongado, nas quais, através da aplicação de métodos de tortura eram extraídas confissões forçadas em busca de incriminar a qualquer custo aqueles que o governo intitulava como inimigos ou subversivos.

Posteriormente, em face das reações mais acentuadas contra o regime,

foi instituído o Ato Institucional n.º 5, no ano de 1969. “A mais monstruosa de todas as leis arbitrárias existentes no Brasil à época” (TAVARES, AGRA, 2009, p. 76), que acabou por praticamente revogar a Constituição de 1967 e que suspendia, para crimes políticos, a garantia do *habeas corpus*, sendo que também:

[...] permitiu a intensificação das torturas dos presos políticos, rompeu com a autonomia do Judiciário, promoveu a impunidade dos casos de corrupção, anulou a autonomia universitária e perseguiu os professores: esses e outros tantos pontos estabeleceram a violação do direito de liberdade dos cidadãos decorrentes de sua implantação. Para os estudantes, como tiro de misericórdia, complementar ao AI-5, foi aprovado o Decreto n.º 477, que permitia excluir das universidades os estudantes que participassem de atividades políticas. (MELLO, 2013, p. 290-291)

Os advogados, por seu turno, perderam base de sustentação jurídica, impossibilitados de demandar a soltura de seus clientes (sem amparo legal em *habeas corpus*) que eram submetidos a todo tipo de atrocidade (AQUINO, 2004, p. 93). Assim, a advocacia, que a princípio enquanto classe não havia se oposto ao Regime, sofreu no período militar após a fase de recrudescimento do regime, quando “vindo o AI-5 e sobretudo as ondas de violência estatal contra a imprensa e os próprios advogados, a OAB passou a adotar um tom de contraponto mais forte às iniciativas do regime” (QUEIROZ, SPIELER, 2013, p. 33).

Outra alteração legislativa que merece destaque trata-se do Decreto-Lei n.º 510/1969, assinado pelo então presidente Artur da Costa e Silva, que além de estabelecer novas regras para prisão durante a fase de inquérito, previu que o indiciado também poderia ser mantido em estado de incomunicabilidade durante dez dias, inclusive sem comunicação com sua família ou mesmo com um advogado. Já o Decreto Lei n.º 898/69 adotou ainda mais rigor nas penas e chegou até mesmo a prever pena de morte e prisão perpétua para alguns casos, que, no entanto, embora vigente no sistema jurídico, não chegou a ser aplicada (AQUINO, 2004, p. 94).

No entanto, o Regime Militar começou a se desgastar em razão do aumento da pressão popular e da instabilidade econômica gerada mundialmente no período da Guerra Fria, o que culminou com a instauração de uma “transição democrática”, no final do governo de João Figueiredo e com continuidade no governo Sarney através da convocação da Assembleia Constituinte.

Aos poucos, as normas que respaldavam o governo foram sendo inutilizadas e, finalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 deixaram de ser recepcionadas em razão de serem incompatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Como visto, nesta época o executivo legislou por Decretos-Lei, muitos deles fortemente repressivos, violando a garantia de efetividade dos direitos individuais, subjugando o Congresso Nacional e transferindo para a Justiça Militar casos que afrontassem a ideologia do Estado.

Sobre o período da ditadura, Maria Aparecido de Aquino (2004, p. 100) realiza um estudo que aponta a existência de uma ambiguidade no seio do próprio regime militar que, ao mesmo tempo em que torturava e castigava brutalmente os presos políticos, no julgamento daqueles que sobreviviam, buscava a aplicação das normas legais, até mesmo com pedidos de absolvição por parte dos juízes, que faziam apelos para demonstrar a necessidade de reintegração à sociedade.

No sentir da citada autora, essa ambiguidade existente no regime militar brasileiro também se encontra presente no seio da própria sociedade brasileira, que também deteve responsabilidade na instauração e na longa duração do período militar. Dessa forma, valendo-se do estudo desse passado não tão longínquo, é que se propõe aqui revisitar acontecimentos históricos da Ditadura Militar e os que o seguiram, utilizando-se o passado também para compreensão do presente por meio da análise do contexto contemporâneo da sociedade brasileira.

3. A justiça de transição no Brasil, a Lei da Anistia e as medidas implementadas

O fim do Regime Militar no Brasil deu lugar à Nova República e a ampla redemocratização política. Mas o que deve ser feito ao término de um período de abusos sistemáticos de direitos humanos vividos por uma determinada sociedade? Esta indagação conduzirá a investigação nas linhas abaixo em que se busca conceituar e compreender a Justiça de Transição e seus reflexos no período pós-ditadura.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em seu sítio eletrônico, define Justiça de Transição como: “[...] the full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempt to come to terms with a legacy

of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation”⁴⁰. Para André Ramos Tavares e Walber de Moura (2009, p. 71), em sentido semelhante: “A justiça reparadora, de transição ou transicional se configura naqueles procedimentos que têm a finalidade de compensar abusos cometidos contra direitos humanos em regimes ditatoriais, em períodos de exceção ou em situações de anomalia constitucional”.

No que diz respeito aos principais mecanismos mencionados para aplicação da justiça transicional avaliam Diego Javier Naranjo Barroso e Luis Ocaña Escolar (2013, p. 212-213): “[...] son los procesos judiciales, las comisiones de la verdad, las reparaciones y disculpas públicas”⁴¹. Para dar efetividade a esta justiça, são necessários o cumprimento de alguns passos, que vão desde a democratização do Estado até o acesso à educação e a memória, a reparação e a republicação dos eventos havidos, necessários até mesmo para a fomentação da verdade, a reorganização judicial e a reforma das instituições estatais (CALDAS, 2013, p. 120).

Nesta senda, as principais medidas esperadas ao final de um regime de exceção, como no término da Ditadura Militar no Brasil consistem na compensação e reabilitação das vítimas ou seus familiares injustiçados pelos abusos cometidos, conservação dos registros históricos, inclusive como fonte de estudo para as gerações posteriores, a busca da verdade sobre os eventos cometidos pelo Estado, punição daqueles que cometeram atos de atrocidade contra a dignidade humana e o reconhecimento e pedido público de desculpas pelo Estado. O objetivo destas medidas consiste não apenas em prestar contas com o passado, mas também como importante instrumento de pacificação social e consolidação da democracia, para que erros do passado não sejam cometidos novamente (TAVARES, AGRA, 2009, p. 89).

Feitas estas considerações, cumpre analisar o cenário brasileiro no período pós-ditadura militar, a começar pela Lei n.º 6.683/79, também conhecida como Lei da Anistia, que dentro do “contexto antidemocrático e ilegítimo”, trouxe a “[...] pretensa extinção da responsabilidade penal de todos os indivíduos que cometeram crimes bárbaros durante a ditadura militar” (CALDAS, 2013, p. 125), assim prevendo logo no seu primeiro artigo:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido

40 - Tradução livre: “toda a gama de processos e mecanismos associados à tentativa de uma sociedade de aceitar um legado de abusos do passado em larga escala, a fim de garantir a prestação de contas, servir à justiça e alcançar a reconciliação”. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf. Acesso em: 16/01/2020.

41 - Tradução Livre: “[...] são os processos judiciais, as comissões da verdade, as reparações e desculpas públicas”.

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 e outros diplomas legais.

Consta do dispositivo legal que foram anistiados, ou seja, perdoados, todos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes e crimes eleitorais. A única exceção consistia naqueles que tivessem sido condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, conforme disposto no parágrafo segundo do citado artigo.

Assim, a Lei deixava margem à interpretação de que os crimes de tortura cometidos agentes do Estado durante o Período Militar igualmente fossem abrangidos pela anistia, sendo que “[...] mandantes, ocupantes de altos cargos na hierarquia das Forças Armadas, não foram responsabilizados pelas mortes, desaparecimentos e variadas formas de destruição impostas às pessoas submetidas a brutais torturas físicas e psicológicas” (AQUINO, 2004, p. 89)

Trata-se de verdadeira incongruência, principalmente tendo em vista que a Lei de Anistia foi promulgada ainda sob a égide de Regime Militar, ou seja, foi elaborada pelos mesmos atores das barbáries. A propósito:

Desde logo, não faz sentido aceitar que os mesmos patrocinadores da tortura se auto anistiem, pois, à época da lei de anistia, os autores de uma redação pretensamente pacificadora, capaz de tentar colocá-los a salvo de qualquer responsabilização, ainda desfrutavam de grande poder, podendo então impor os termos que melhor lhes conviessem (MELLO, 2009, p. 136).

Discute-se, portanto, a validade da anistia aos militares torturadores, em razão de dois pontos, um de interpretação, na medida em que a lei de anistia seria aplicável tão somente à sociedade civil e assim não teria anistiado os militares torturadores e outra de validade, segundo a qual se houvesse anistiado, a lei não poderia ter sido recepcionada pela Constituição de 1988, em razão dos direitos fundamentais nela previstos e também pela incorporação dos diversos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos (TAVARES; AGRA, 2009, p. 83). Não bastasse:

Além disso, relembra-se que o Brasil é signatário de Tratados Internacionais que impõem a sanção de torturadores. Dentre eles cita-se a Convenção contra a Tortura ou Penas Cruéis, Desumanas

ou Degradantes assinada em 23 de setembro de 1985 e aprovada pelo Decreto Legislativo n. 4 de 23 de maio de 1989. Esta previa que o país punisse àqueles que cometeram atrocidades humanas no período da ditadura. A adesão pelo Brasil, logo ao final do período ditatorial, à Convenção, evidencia a intenção social de punir os crimes indicados e não os anistiar (GOMES; MIRANDA; SILVA, 2017).

Em face de todos esses fundamentos, em 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 153 defendendo que não caberia a concessão de anistia aos militares torturadores e também no sentido de que fossem eles obrigados a ressarcir o Estado em razão das indenizações pagas às famílias dos torturados, mortos e desaparecidos (TAVARES, AGRA, 2009, p. 84).

O maior questionamento dizia respeito ao alcance da aplicação da Lei n.º 6.683/79 aos militares que cometeram crimes entre os anos de 1964 e 1979, tanto no plano da sua hermenêutica extensiva aos crimes políticos conexos, como também, superado este argumento, sua validade, seja pela sua não recepção pela Constituição Federal, seja pela contrariedade aos tratados e costumes internacionais (TAVARES, AGRA, 2009, p. 83).

O caso foi julgado improcedente por 7 votos a 2, em abril de 2010. Prevaleceu o voto do Ministro Eros Grau, relator do processo. O último a votar foi o Ministro Cezar Peluzo, então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF). Em um trecho de seu voto, fundamentou: “[...] uma sociedade que queira lutar contra os seus inimigos com as mesmas armas, com os mesmos instrumentos, com os mesmos sentimentos está condenada a um fracasso histórico”⁴² Em síntese, a decisão proferida na ADPF 153 entendeu que os crimes políticos conexos, entre eles os crimes de tortura, efetivamente foram contemplados pela Lei da Anistia e, até hoje nenhum dos torturadores do período do regime militar sofreu sanções cíveis ou penais. Na avaliação de Paulo Abrão e Marcelo Torelly (2013, p. 250): “[...] o efeito prático é o de que o Supremo negou o direito à proteção judicial para as vítimas da ditadura”.

Além disto, o julgamento do Supremo repercutiu até mesmo fora do país e, pouco tempo depois, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no caso da Guerrilha do Araguaia, em novembro de 2010, sendo emblemática por ser a primeira condenação do Estado Brasileiro internacionalmente em razão de acontecimentos do período militar (BATISTA; BOITEUX, 2013 p. 201). Segundo aquela Corte:

42 - Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 23 de jan. .2020

[...] são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁴³.

De fato, a decisão do Supremo, além de não atender a uma interpretação lógica e histórica e em consonância com o atual contexto democrático, foi na contramão de expectativas internacionais, ofuscando, talvez, definitivamente a completude no implemento da Justiça de Transição no Brasil.

Em nota comparativa, cumpre salientar que, na Argentina, o Congresso estabeleceu a nulidade da Lei da Anistia e de todas as demais medidas que impedissem a punição daqueles que estiveram no poder, com base em normas constitucionais e nos tratados de direitos humanos incorporados à Constituição como tal. No entanto, no Brasil, a ausência da efetiva ruptura com o governo militar pode ter sido parte do motivo pelo qual não foram investigadas as atrocidades cometidas, sendo que, ao final do Regime Militar, qualquer ação nesse sentido era tida como ameaça à estabilidade e ao próprio regime democrático recém-instaurado (TAVARES, AGRA, 2009, p. 88/89).

Segundo afirmam Vanessa Oliveira Batista e Luciana Boiteux (2013, p. 201), “[...] a decisão da maioria dos ministros do Supremo não surpreende se levarmos em consideração o histórico da transição democrática no Brasil, e o aspecto político da anistia como um pacto do esquecimento”, considerando ainda que, conforme já mencionado, parte dos militares que participaram do regime de exceção continuaram presentes na política brasileira, após a redemocratização.

Não há dúvidas que a Lei da Anistia e sua interpretação dada pelo STF seguem em sentido contrário ao que se espera acerca da implementação da Justiça Reparadora, inclusive sob a ótica de organizações internacionais. Como explicam Diego Javier Naranjo Barroso e Luis Ocaña Escolar (2013, p. 213), ao se referirem sobre a Corte Penal Internacional criada em 1998:

Podemos decir que con ésta última institución se aprecian cada vez más los esfuerzos de la comunidade internacional (entre ellos, la Unión Europea) para llegar a un consenso para un sistema internacional de

43 - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010, p. 64. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21 de jan. 2020.

justicia que se ocupe de los crímenes de mayor gravedad, tales como el genocidio y la tortura⁴⁴.

A decisão da Corte Suprema que estendeu os efeitos da anistia a militares e políticos diretamente envolvidos com crimes de tortura é, sem dúvidas, um grande obstáculo jurídico para o avanço da Justiça de Transição no Brasil (ABRÃO; TORELLY, 2013, p. 265).

De outro giro, no plano do estudo de medidas compatíveis com a Justiça de Transição que foram levadas a efeito no Brasil, cumpre o destaque, por ordem cronológica: a Lei n.º 9.140/95, posteriormente modificada pela Lei n.º 10.536/2002, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas que tenham participado de atividades políticas na época, além de ter criado uma Comissão Especial, para proceder ao reconhecimento dos desaparecidos, localizar seus corpos e proceder à análise de pedidos de indenização (TAVARES; AGRA, 2009, p. 81).

A Lei n.º 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal trouxe a possibilidade de reparação econômica de caráter indenizatório àqueles que tiverem sofrido perseguição pela Ditadura Militar, sem, contudo, alcançar sanções penais aos algozes dos direitos fundamentais, pelos crimes cometidos (TAVARES, AGRA, 2009, p. 82).

A Lei n.º 12.528/2011, pela qual somente em 2011 foi prevista a criação Comissão da Verdade, instalada em 16/05/2012, que entregou a publicação de seus trabalhos no dia 10/12/2014, concluiu que: “[...] as graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado, especialmente nos 21 anos da ditadura instaurada em 1964, foram resultado de uma ação generalizada e sistemática do Estado, configurando crimes contra a humanidade⁴⁵”.

Em suma, ao longo da história, não obstante os sucessores no governo da República Federativa do Brasil tenham lançado mão de algumas das medidas da Justiça de Transição, de um lado, temos que o Brasil desenvolveu, ainda que tardiamente, alguns importantes mecanismos legais de reparação e compensação das vítimas, no entanto, de outro, deixou de adotar medidas efetivas de punição aos responsáveis pelos crimes praticados

44 - Tradução Livre: “Podemos dizer que, com esta última instituição, se apreciam cada vez mais os esforços da comunidade internacional (incluindo a União Europeia) para chegar a um consenso para um sistema de justiça internacional que lide com os crimes mais graves, como o genocídio e a tortura”.

45 - As informações foram extraídas do sítio eletrônico da Comissão Nacional da Verdade, disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-e-reconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>. Acesso em: 16 de jan. 2020.

durante o período do regime militar, como também pouco fez na construção de memoriais para gravar na história as atrocidades que foram cometidas, provocando consequências sentidas nos dias atuais.

Motivos políticos variados foram determinantes neste sentido, obstaculizando um avanço mais significativo para implementação efetivada da justiça transicional, o que é refletido em alagoes dos direitos fundamentais que deixaram de ser penalizados pelos crimes que cometeram (TAVARES; AGRA, 2009, p. 82).

Assim, como visto, acredita-se que uma das justificativas para este cenário consiste no fato de que não houve uma efetiva ruptura com a Ditadura Militar no Brasil, sendo que no próprio governo José Sarney, ainda havia muitos políticos que participaram diretamente daquele regime ocupando altos cargos políticos. Muitos integrantes do governo de exceção negociaram a transição e permaneceram na estrutura governamental, ensejando grande dificuldade na punição dos responsáveis, bem como na divulgação de dados sobre as atrocidades cometidas pelo regime militarista.

3.1. Da ausência de efetiva implementação de mecanismos de justiça de transição no Brasil e suas consequências para o estado democrático de direito

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, até o momento, passados quase 35 anos do fim do regime militar, o Brasil adotou medidas modestas no que toca a adoção dos mecanismos da Justiça Reparadora. Quando acertou, como em razão do advento da Lei n.º 9.140/1995 (Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos), da Lei n.º 10.559/2002 (Regime do Anistiado Político) e da Lei n.º 12.528/2011 (Comissão Nacional da Verdade), o fez tardiamente, com a primeira medida adotada somente 10 anos após o fim do Regime Militar e por clamor e ação dos familiares das vítimas.

Entre os equívocos, o principal deles diz respeito à interpretação conferida pelo STF em relação à Lei da Anistia, que impediu a punição dos principais crimes e atrocidades cometidas no período. Por conta disto: “[...] não existem no Brasil julgamentos relativos aos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos durante a ditadura militar e há uma situação de não reconhecimento do direito de proteção judicial às vítimas da ditadura” (ABRÃO; TORELLY, 2013, p. 249).

Efetivamente, nenhum processo judicial de investigação possui

utilidade, sem que, ao final, seja possível a punição dos agentes, impedindo a formação de uma verdade judicial sobre os fatos, gerando, como consequência, um quadro contínuo de impunidade (CALDAS, 2013, p. 126). Esta impunidade gera reflexos óbvios na sociedade como um todo. Nesta senda:

Como explicar a uma vítima dos porões da ditadura que não é possível identificar e punir o agente público que a sequestrou a torturou durante dias ou meses a fio? Como ensinar às gerações mais jovens que, no Brasil, a impunidade não é a pedra angular da nação e que aqueles que detêm ou detiveram o poder e dele abusaram, sempre serão penalizados por seus crimes? Será que devemos nos conformar que, diante da comprovação de que delitos graves foram praticados, não há nada que possa ser feito pelo direito brasileiro? (SWENSSON JUNIOR, 2013, p. 333).

Conforme acima já apontado, na Argentina, por exemplo, o Congresso declarou a nulidade da anistia prevista na Lei n.º 23.040/1983 e o governo democrático encaminhou à justiça o processo contra os responsáveis. Milhares de dirigentes do regime militar e responsáveis pelas violações aos direitos humanos foram processados e, em 09/12/1985, cinco dirigentes máximos do antigo regime militar foram condenados à prisão, considerados como responsáveis pelas prisões ilegais, torturas, saques, homicídios, desaparecimentos forçados, dentre outras condutas delituosas (BATISTA; BOITEUX, 2013, p. 183-184). Já no Brasil “nenhum militar ou civil foi responsabilizado por crimes ocorridos durante a ditadura” (GASPARI, 2016, p. 319), o que pode ser considerado o maior fracasso brasileiro em relação à Justiça Reparadora. Ainda, comparando-se com a experiência Argentina, observa-se que:

É similar o diagnóstico de Catalina Smulovitz, que comparando o caso brasileiro ao caso argentino destaca pelo menos três distinções-chave que importam em diferentes conformações políticas para a realização de julgamentos por violações aos direitos humanos durante os regimes de exceção. Iniciando pelo já referido fato do (i) regime brasileiro ter controle sobre a agenda política da transição, diferentemente do que ocorreu na Argentina, com a derrota militar dos ditadores na Guerra das Malvinas/Falkland; somando-se a questão (ii) da maior densidade de reivindicação social sobre o tema na Argentina que no Brasil; e, por fim (iii) do maior lapso de tempo transcorrido entre as violações mais graves e o restabelecimento democrático no Brasil. Os ditadores brasileiros conseguiram construir uma “estratégia de saída” que lhes garantisse a impunidade por vias políticas, diferentemente do que ocorreu na Argentina (ABRÃO; TORELLY, 2013, p. 262).

Cumprе salientar que a ausência das medidas de justiça reparadora pelo Estado, em especial no que concerne à punição dos agentes envolvidos nos atos de atrocidade praticados durante a Ditadura Militar, contribui decisivamente para situações atualmente vivenciadas e expostas pelos noticiários que demonstram ocupantes do alto escalão do governo à vontade para exaltar o período da Ditadura Militar, sugerindo, inclusive a criação de um novo AI-5⁴⁶.

Além da efetiva ausência de punição aos envolvidos, pode-se atribuir à falta de conservação de memórias da Ditadura e de sua propagação, seja através de livros, memoriais, palestras, dentre outros, a naturalidade com que muitos lidam com os crimes e atrocidades cometidos no período militar.

Uma das poucas iniciativas para resguardar a memória da Ditadura foi o projeto “Brasil Nunca Mais”, desenvolvido pelo Conselho Mundial de Igrejas e pela Arquidiocese de São Paulo nos anos oitenta, sob a coordenação do Reverendo Jaime Wright e de Dom Paulo Evaristo Arns, arcebispo de São Paulo, tendo como objetivos “evitar que os processos judiciais por crimes políticos fossem destruídos com o fim da ditadura militar, tal como ocorreu ao final do Estado Novo, obter informações sobre torturas praticadas pela repressão política e que sua divulgação cumprisse um papel educativo junto à sociedade brasileira”, sendo até hoje considerado como a maior iniciativa da sociedade civil no Brasil em prol dos direitos à memória, verdade e justiça.⁴⁷

Essa obra contém informações sobre os acontecimentos do período, perfis estatísticos das características daqueles que eram considerados inimigos do regime, relatos e cópias dos depoimentos prestados por presos que foram torturados, além da relação com nomes de mortos e desaparecidos.

Também merece destaque a conclusão dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade disponível em seu sítio eletrônico na internet⁴⁸, que destaca um trabalho extenso, dividido em três volumes, no qual o primeiro deles contempla “a descrição das atividades da CNV, seguindo-se a apresentação das estruturas, cadeias de comando, métodos e dinâmica das graves violações de direitos humanos e culmina com as conclusões e recomendações”.

Na segunda parte “foram reunidos textos que enfocam as graves violações sob a perspectiva de sua incidência em diferentes segmentos sociais

46 - BETIM, Felipe. **Paulo Guedes repete ameaça de AI-5 e reforça investida radical do Governo Bolsonaro**. São Paulo, 26/11/2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/22/politica/1574424459_017981.html. Acesso em 21 de jan. 2020.

47 - Informações disponíveis em: <http://bnmdigital.mpf.mp.br/pt-br/sobre.html>. Acesso em 21 de jan. 2020.

48 - Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-e-reconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>. Acesso em 23 de jan. 2020.

- militares, trabalhadores urbanos, camponeses, povos indígenas, membros de igrejas cristãs, LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), professores e estudantes universitários. Também integram esse volume textos que tratam da resistência à ditadura militar, assim como da participação de civis no golpe de 1964 e no regime ditatorial, notadamente empresários”.

No terceiro e mais importante volume, consta a história de 434 mortos e desaparecidos políticos, formadas a partir de elementos e informações apresentadas nos volumes anteriores.

No entanto, ao que parece, mesmo com informações disponíveis, lamenta-se defrontar-se com os dados de pesquisa recentes que demonstrou que o apoio da população ao regime democrático recua⁴⁹ e que 36% dos brasileiros entendem que a data do golpe de 64 deve ser comemorada⁵⁰. Muito disto se dá justamente pela implementação deficitária de elementos importantes da Justiça de Transição, em especial, no Brasil, pela ausência da punição dos responsáveis pelos atos de atrocidade contra a dignidade humana, cometidos durante o Regime Militar.

Para André Ramos Tavares e Walber de Moura Agra (2009, p. 71): “Essa necessidade de prestar contas ao passado torna-se imperiosa como forma de pacificar a sociedade, permitindo que ela possa evoluir sem a constante recordação das feridas abertas no passado”. Neste sentido a imprescindibilidade da Justiça de Transição, realidade de muitos países que passaram por períodos de exceção e posteriormente promoveram uma conciliação com os princípios basilares da democracia e de respeito ao ser humano (CALDAS, 2013, p. 119).

Não se deve deixar de lado, no entanto, nenhum momento da história e dos acontecimentos tidos neste período. O conhecimento e o reconhecimento dos erros do passado servirão como pavimento da estrada para prosseguirmos enquanto sociedade, uma vez que o futuro trará consigo sempre reflexos do que passamos, de modo a buscar que os erros sejam superados.

E a estrada trilhada pelo Brasil após o período militar, restou muito bem certa e definida com a promulgação da Constituição Federal e o estabelecimento do Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o

49 - Apoio à democracia recua no Brasil. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2020/01/1988569-apoio-a-democracia-recua-no-brasil.shtml>. Acesso em 21 de jan. 2020.

50 - MARQUES, José. Para maioria da população, golpe de 1964 deveria ser desprezado, diz Datafolha. São Paulo, 06/04/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/para-maioria-da-populacao-golpe-de-1964-deveria-ser-desprezado-diz-datafolha.shtml>. Acesso em 21 de jan. 2020.

exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Ante tais preceitos, é inevitável que qualquer ameaça à democracia seja reconhecida como plenamente incoerente com a evolução social e política do país, que pelas trágicas experiências passadas, certamente não mais tolera restrições a direitos e garantias fundamentais impostas por governos autoritários.

4. Conclusão

No âmbito do estudo aqui proposto viu-se que a reconstrução fática dos principais acontecimentos da Ditadura Militar foi essencial à contextualização histórica, premissa fundamental para que o intérprete jurídico possa avaliar também o atual momento, uma vez que a construção do presente depende também da capacidade de análise do passado e, a partir dela, saber-se extrair lições para a não repetição de eventos trágicos à vida e à dignidade humana.

Em razão disso, viu-se que a implementação dos mecanismos de justiça de transição adotados no Brasil se mostrou deficitária e, em relação às medidas efetivamente adotadas, estas vieram tardiamente, em especial voltadas à reparação e compensação das vítimas do Estado de exceção e de seus familiares. No que se refere à Comissão da Verdade, concluída somente em 2014, não saberemos se seu advento anos antes não teria tido o condão de ter sensibilizado o STF quando do julgamento envolvendo a Lei da Anistia.

Ao contrário, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), sua decisão ratificou o reconhecimento da impunidade aos agentes que cometeram atrocidades contra a vida e a dignidade humana, contrariando não só a Constituição Federal, como também convenções e tratados internacionais aos quais o Brasil havia aderido. E, como visto, a ausência de punição compromete o processo transicional e inibe um verdadeiro fortalecimento da sociedade civil democrática.

Além disto, através dos aportes documentais trazidos ao trabalho, parece ainda necessária a propagação das informações acerca do período militar, mesmo com a ausência de punição de crimes cruéis praticados contra a humanidade, de modo a demonstrar os acontecimentos da época da Ditadura para embasar e fortalecer a consciência social do País sobre a importância e necessidade de defesa do sistema democrático instituído pela Constituição Federal de 1988.

Desse modo, pelo caminho jusfilosófico e histórico trilhado foi possível concluir que as ameaças ao Estado Democrático de Direito e as alusões favoráveis ao Período Militar, incitando até mesmo seu retorno, conforme observada atualmente em notícias veiculadas pelos meios de comunicação, além de expressamente contrárias aos fundamentos e princípios constantes na Constituição Federal, decorrem em grande parte da inefetividade na adoção dos mecanismos de justiça de transição, o que por sua vez se explica em razão de uma ausência de plena ruptura na transição do regime militar para o período de redemocratização.

Referências:

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. *In*: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça**: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

AQUINO, Maria Aparecida de. Brasil: Golpe de Estado de 1964. Que Estado, País, Sociedade são esses? *In*: **Projeto História**: revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, (29), tomo 1, p.87-105, dez.2004.

BARROSO, Diego Javier Naranjo; ESCOLAR, Luis Ocaña. Justicia de Transición, Reparación Y verdad – Una Perspectiva Crítica de la Actualidad Judicial Del Caso Español. *In*: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça**: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. Tratados Internacionais de Direitos Humanos, Anistia e Justiça de Transição. A Influência do Processo Argentino. *In*: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça**: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BETIM, Felipe. **Paulo Guedes repete ameaça de AI-5 e reforça investida radical do Governo Bolsonaro**. São Paulo, 26/11/2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/22/politica/1574424459_017981.html. Acesso em: 21.01.2020.

BRASIL. **Lei n.º 10.559/2002.** Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10559.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Lei n.º 12.528/2011.** Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Ato Institucional Nº 1.** 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Ato Institucional Nº 2.** 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Ato Institucional Nº 5.** 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04.09.2019

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 510/1969.** Altera dispositivos do decreto-lei nº 314 de 13 de março de 1967, e dá outras providências. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-510-20-marco-1969-376778-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 898/1969.** Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-898-29-setembro-1969-377568-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Lei n.º 10.536/2002**. 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10536.htm. Acesso em 04.09.2019

BRASIL. **Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. **Lei n.º 9.140/1995**. 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm. Acesso em 04.09.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 157**. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>. Acesso em: 14 de Abril de 2014.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. Poder Judiciário, Desafios Transicionais e Leis de Anistia – A Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça**: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 21/01/2020.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Acabada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

GOMES, Sergio Alves Gomes. **Hermenêutica Constitucional**. Um Contributo à Construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008.

GUIDANCE NOTE OF THE SECRETARY-GENERAL. **United Nations Approach to Transitional Justice**. 2010. Disponível em https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf. Acesso em: 31/08/2019.

MARQUES, José. **Para maioria da população, golpe de 1964 deveria ser desprezado, diz Datafolha**. São Paulo, 06/04/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/para-maioria-da-populacao-golpe-de-1964-deveria-ser-desprezado-diz-datafolha.shtml>. Acesso em: 21/01/2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: **Memória e Verdade: a Justiça de Transição no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Prudente José Silveira. Papel das entidades sociais na resistência e na luta pela democratização do Brasil. In: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MIRANDA, Lara Caxico Martins; SILVA, Roberta Carolina de Afonseca e Silva; GOMES, Sérgio Alves. **A perspectiva Histórica na Formação do Intérprete Jurídico**. Uma análise da Lei da Anistia e da Interpretação do Supremo Tribunal Federal. Revista Jurídica Direito e Paz. 2017.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; SPIELER, Paula. Advocacia e Resistência: Estratégias Jurídicas De Defesa De Perseguidos Políticos Em Meio À Legislação Repressiva Da Ditadura De 1964. In Spieler, Paula (coord.). **Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985**. Curitiba: Edição do Autor, 2013.

SÁ MOTTA, Rodrigo Patto. **Em guarda contra o “perigo vermelho”**: o anticomunismo no Brasil (1917-1964). 315 p. Tese de Doutorado em História. São Paulo: USP, 2000.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Constitui a anistia um obstáculo para a Justiça de Transição Brasileira? In: Abrão, Paulo; Proner Carol (Coord.). **Justiça de Transição Reparação, Verdade e Justiça: Perspectivas comparadas Brasil-Espanha**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

TAMAS, Elisabete Fernandes Basílio. A Tortura em Presos Políticos e o Aparato Repressivo Militar. In: **Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**. São Paulo (29) tomo 2, p.637-646, dez.2004.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. In: **Memória e Verdade: A Justiça de Transição no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.