

MUTAÇÕES DO CONCEITO DE ANISTIA NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA

1

A terceira fase de luta pela anistia

*Mutations on the concept of amnesty in Brazilian Transitional Justice
The third phase of the struggle for amnesty*

PAULO ABRÃO

Doutor em Direito pela PUC-RJ. Professor da Faculdade de Direito da PUC-RS e do Programa Europeu de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Secretário Nacional de Justiça e Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

MARCELO D. TORELLY

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Coordenador-geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

Recebido em: 21.07.2012
Aprovado em: 31.08.2012

ÁREA DO DIREITO: Penal; Constitucional

RESUMO: Este artigo busca sumarizar algumas teorias desenvolvidas ao longo dos últimos anos que procuram explicar o processo de justiça transicional no Brasil. Foca-se nos desenvolvimentos, disputas e mudanças do conceito de "anistia". Começa por apontar o paradoxo da Lei de Anistia de 1979 que permite, a um só tempo, uma ideia de "anistia enquanto liberdade" e

ABSTRACT: This paper aims at summarizing some theories developed among the past years that try to explain the transitional justice process in Brazil. It focuses on the development, disputes and changes of the concept of "amnesty". Begins by setting the paradox of the 1979 amnesty law that allows, at once, an idea of "amnesty as freedom" and of "amnesty as impunity" in

de "anistia enquanto impunidade", naquilo que referimos como uma primeira fase da luta pela anistia. A segunda fase caracteriza-se pela ideia de "anistia enquanto reparação e memória" e desenvolve-se principalmente pelo trabalho das comissões encarregadas dos programas de reparação, que constituem o eixo estruturante de nossa justiça transicional. Finalmente, analisa a insurgência de uma terceira fase, na qual a sociedade demanda uma leitura da anistia enquanto "verdade e justiça".

PALAVRAS-CHAVE: Anistia – Brasil – Justiça de Transição – Reparação – Comissão da verdade – Justiça.

what we refer as the first phase of the struggle for amnesty. The second phase is characterized by the idea of "amnesty as reparation and memory" and developed mainly by the work of the commissions in charge of the reparations programs, constituting the lynchpin for our transitional justice process. Finally it analyzes the insurgency of a third phase, when society claims for an interpretation of amnesty as "truth and justice".

KEYWORDS: Amnesty – Brazil – Transitional Justice – Reparation – Truth Commission – Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A centralidade da anistia de 1979 e sua ambiguidade de sentido na transição política – 3. O contexto da aprovação da Lei de Anistia de 1979: um acordo político entre iguais? – 4. A constituinte e a insurgência da "anistia como reparação" – 5. A segunda fase da luta pela anistia no Brasil: a reparação como eixo estruturante da Justiça de Transição – 6. Impunidades e Justiça de Transição – 7. Anistia como "verdade e justiça"? – 8. Aportes finais: a anistia enquanto reparação, memória, verdade e justiça.

1. INTRODUÇÃO

Neste estudo¹ procuraremos sistematizar algumas teses defendidas em textos esparsos ao longo dos últimos quatro anos que, partindo de ideia de que o programa de reparações às vítimas constitui o "eixo estruturante" da Justiça

1. As opiniões expressas neste texto são de seus autores, não necessariamente refletindo posições das instituições em que atuam. Versões preliminares deste trabalho foram apresentadas nos seguintes encontros políticos e acadêmicos: seminário internacional *Limites e Possibilidades da Justiça de Transição*. Faculdade de Direito da PUC-RS. Porto Alegre: abr. 2012; seminário internacional *História Contemporânea: memória, trauma e reparação*. Instituto de História da UFRJ. Rio de Janeiro, maio 2012; seminário *O direito à verdade: informação, memória e cidadania*. Assembleia Legislativa do Estado. São Paulo: jun. 2012; seminário brasileiro alemão *Transitional Justice: vergleichende einblicke in transitionsprozesse aus Brasilien und Deutland*. Goethe Universität Frankfurt am Main. Frankfurt: jul. 2012; concessão de título de Doutor *Honoris Causa* à Paulo Abrão Pires Junior pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Florianópolis, do Centro de Estudos Universitários de Santa Catarina (Cesusc). Florianópolis, ago. 2012. Agradecemos a todos os que contribuíram para seu aprimoramento nestes distintos fóruns, permitindo agora a publicação de uma versão impressa de maior qualidade.

de Transição no Brasil,² promovendo os denominados “direitos da transição”,³ busca explicitar a ambiguidade da Lei de Anistia de 1979 enquanto processo social cujo legado e consequências seguem em disputa, ensejando um “paradoxo da vitória de todos”⁴ que se traduz em distintas concepções sobre a anistia no Brasil: de um lado, é lida como *impunidade e esquecimento*, de outro, como *liberdade e reparação*.⁵

A aprovação da Lei de Anistia no Brasil em 1979, durante o regime militar, é o marco jurídico fundante do processo de redemocratização. A forte e histórica mobilização social da luta pela anistia e pela abertura política é de tal sorte que do conceito de anistia emana toda a concepção da Justiça de Transição no Brasil. O conceito de anistia enquanto “impunidade e esquecimento” defendido pelo regime militar e seus apoiadores seguiu estanque ao longo dos últimos anos, passando por atualizações jurisprudenciais. Por outro lado, o conceito de anistia defendido pela sociedade civil na década de 1970, anistia enquanto “liberdade”, seguiu desenvolvendo-se durante a democratização, consolidando-se na ideia de anistia enquanto “reparação” constitucionalizada no art. 8.º do ADCT.

Para além da exposição da síntese desta tese, o presente texto procurará analisar também o momento atual da justiça transicional brasileira, com a articulação de novos movimentos sociais, com demandas por justiça junto ao STF,⁶ na Corte Interamericana de Direitos Humanos,⁷ com a nova posição da

2. Veja-se nosso: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da Justiça de Transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Felix (org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011. p. 473-516. O termo Justiça de Transição será utilizado em sentido amplo para referir-se aos mecanismos disponíveis para lidar com o legado de violência do passado: verdade, reparação, justiça e reforma das instituições.
3. Cf. ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre a Justiça de Transição e a Teoria da Democracia*. Coleção Fórum Justiça e Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Cap. 2, vol. 1.
4. Cf.: TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Cap. 4, item 4.3.
5. Cf.: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance to change: Brazil's persistent amnesty and its alternatives for truth and justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh (orgs.) *Amnesty in the age of human rights accountability*. Nova Iorque: Cambridge University Press. p. 152-180 ou PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização – O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011. p. 212-248.
6. ADPF 153/2008.
7. Caso Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil (caso Araguaia). Sentença disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf], bem como em: Revis-

Câmara Criminal do Ministério Público Federal,⁸ com a aprovação da Lei de Acesso à Informação⁹ e com a criação da Comissão Nacional da Verdade¹⁰ e com as primeiras condenações judiciais relacionadas aos crimes da ditadura militar.¹¹

Tais elementos factuais, de acordo com o modelo de análise aqui proposto, consolidam a perspectiva social de uma ideia de anistia como “liberdade” e como “reparação” e apontam para o surgimento de uma terceira fase de significação social da ideia de “anistia” no processo transicional brasileiro, que chamamos de *anistia enquanto verdade e justiça*.

Estas percepções alteram concretamente os pressupostos da *anistia enquanto impunidade e esquecimento*, propagada durante o regime militar e, ainda, afirmada por setores e instituições conservadoras.

2. A CENTRALIDADE DA ANISTIA DE 1979 E SUA AMBIGUIDADE DE SENTIDO NA TRANSIÇÃO POLÍTICA

A compreensão do significado político e jurídico do termo “anistia” na história do Brasil remete-nos diretamente ao contexto político de disputa entre regime ditatorial e a resistência política na década de 1970. Após o golpe militar de 1964, que contou com o apoio de importantes setores civis, surgem diversos movimentos de resistência, inclusive de formas de resistência armada que não existiam antes do golpe, e que passam a ser utilizadas pelo regime militar em sua autojustificação.¹² Com a proclamação da medida de exceção denominada Ato Institucional n. 5, em 13.12.1968, a ditadura, estimulada pelo

ta Anistia Política e Justiça de Transição. n. 4. p. 402-554. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2010.

8. Cf.: 2.^a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Doc. n. 02/2011. *Workshop Internacional sobre Justiça de Transição: os efeitos domésticos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil e as atribuições do Ministério Público Federal*. Brasília, 03.10.2011. Disponível em: [www.2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justica-de-transicao/documento%202.pdf].

9. BRASIL. Lei 12.527/2011.

10. BRASIL. Lei 12.528/2011.

11. Como na recente condenação a indenizar vítimas proferida em segunda instância contra Brilhante Ustra, e a recente abertura de processo criminal na Justiça Federal do Pará envolvendo o episódio da Guerrilha do Araguaia.

12. SKIDMORE, Thomas. *The politics of military rule in Brazil 1964-85*. Nova Iorque: Oxford University Press, 1988. p. 23.

ambiente da Guerra Fria, passou a atuar sistematicamente na repressão de tais movimentos de resistência, gerando inclusive uma política oficial típica de Terror de Estado, destinada a generalizar a tortura e a exterminar os membros da resistência armada,¹³ a banir ou exilar líderes políticos e sociais identificados com as ideologias de esquerda do país, além de gerar um incalculável número de atingidos por prisões, demissões arbitrárias no setor público e privado, perseguidos políticos em sentido amplo, promover cassações de direitos políticos, o compelimento à clandestinidade, censuras, torturas, desaparecimentos forçados e execuções sumárias.

O movimento em favor da aprovação de uma anistia aos perseguidos políticos já é presente desde o início do Golpe, mas se fortalece entre os anos de 1974 e 1975, liderado pelas mulheres. Após o momento mais crítico da repressão, as mães de filhos mortos, as viúvas de maridos vivos, os familiares de desaparecidos, dos presos e exilados políticos, ocupam a arena pública em busca de liberdade e notícias para seus entes. O movimento pela anistia se irradia pela sociedade desde os militantes organizados que permaneceram no país, e pelo movimento estudantil e do meio cultural, que aliados ao movimento popular operário insurgente formaram uma das maiores mobilizações sociais vistas na história do Brasil.

A palavra de ordem do movimento social é a “anistia ampla, geral e irrestrita”, referindo-se a todos os “crimes” políticos praticados na resistência contra o regime. Esta fase, que chamamos de *primeira fase da luta pela anistia* caracteriza, portanto, a anistia “enquanto liberdade”. A luta social buscou o resgate das liberdades públicas: civis e políticas. A propósito, uma das crônicas políticas mais reconhecidas sobre o período, a relatar a histórica greve de fome de 32 dias dos presos políticos em todo o Brasil em favor da aprovação da Lei de Anistia, leva o simbólico título de “Fome de liberdade”.¹⁴

A ampla mobilização popular obrigou a ditadura a rever sua posição contrária a qualquer anistia. Junto ao parlamento brasileiro bipartidário – que funcionou de forma descontinuada, sob intervenções e com parte de senadores “biônicos” durante o período de exceção – o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), partido da oposição consentida, formulou um projeto de lei de anistia que tinha este condão: *devolver a liberdade a todos aqueles que o Estado ditatorial criminalizou*. Não obstante, o governo militar apresentou outro projeto de

13. É desta época que trata o caso Guerrilha do Araguaia, acima referida.

14. VIANA, Gilney; CIPRIANO, Perly. *Fome de liberdade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

lei, que previa uma anistia aos “crimes políticos e conexos”, ou seja, uma anistia bilateral, porém restrita, excluindo os crimes violentos contra a pessoa, os ditos “crimes de sangue” praticados pela resistência.¹⁵ Por apertada maioria de 206 a 201 votos a anistia proposta pelo gabinete do governo militar foi aprovada.

De um lado, o regime impôs à sociedade a anistia que lhe convinha: uma anistia *parcial e restrita*, que excluía os ditos “crimes de sangue”, mas que incluía dispositivos de sentido dúbio que seriam posteriormente interpretados de forma ampliativa pelos tribunais militares responsáveis pela sua aplicação,¹⁶ segundo a legalidade autoritária vigente.¹⁷ De outro lado, a sociedade civil obteve sua mais significativa vitória desde a decretação do AI-5, ao alterar a correlação de forças sociais que obrigou o governo militar aprovar alguma lei de anistia. A anistia, mesmo parcial, permitiu recompor direitos políticos muitos, a liberdade para a maior parte dos presos políticos, o retorno ao país dos exilados, a readmissão de servidores públicos expurgados para os seus postos de trabalho, a liberdade e o direito à identidade para os que haviam sido compelidos à clandestinidade etc. Estas primeiras medidas de *liberdade* que são acompanhadas das primeiras medidas *reparatórias* forjaram o ambiente para retomar do processo democrático e iniciar a abertura política. A Lei de Anistia de 1979, mesmo que restrita, constitui-se, assim, no marco jurídico fundante do processo de redemocratização. Esse processo histórico enseja a ambiguidade que definimos com um “paradoxo da vitória de todos”.¹⁸

3. O CONTEXTO DA APROVAÇÃO DA LEI DE ANISTIA DE 1979: UM ACORDO POLÍTICO ENTRE IGUAIS?

É também neste processo que se constrói a compreensão jurídica e histórica hegemônica de que aprovação da anistia de 1979 pelo Congresso Nacional

15. Cf.: GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. p. 272-295. Brasília: Ministério da Justiça, jan.-jun. 2009.

16. Na apreciação do caso “Rio Centro”, em 1981, a lei de anistia de 1979 sofrerá uma mutação jurisprudencial pela atuação do STM, passando a ser uma lei “ampla e irrestrita” a todos os tipos de crimes, incluindo os crimes de Estado, e, forçosamente, até mesmo aqueles crimes cometidos posteriormente à sua edição.

17. O conceito de “legalidade autoritária” é do politólogo Anthony W. Pereira, e está amplamente desenvolvido em: 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. 237-255.

18. Cf.: TORELLY, Marcelo D. Op. cit., p. 184-198.

constituiu-se, em duplo aspecto, num acordo político entre *oposição* e *governo*.¹⁹ Seja em seu aspecto *jurídico*, de alcance concomitante aos crimes políticos da resistência e aos crimes “conexos” perpetrados pelos agentes públicos da repressão, seja em seu aspecto *político*, de uma condição de possibilidade inafastável para a reconciliação nacional, essa compreensão, a nosso ver, merece algumas considerações críticas.

Primeiramente, relacionadas ao *déficit de legitimidade* do suposto acordo. Como já referido, o espectro de liberdade e de representação política do Congresso Nacional em agosto de 1979 era significativamente restrito. Nem todos os parlamentares eram efetivamente eleitos pelo voto direto do cidadão. Esse dado histórico é ainda mais relevante quando se verifica a apertada maioria que permitiu a vitória do projeto de lei do governo (apenas cinco votos). Ou seja: no Parlamento não houve um *acordo*, mas sim a *disputa* entre dois projetos de anistia, decidida por uma pequena diferença. Em segundo lugar, não se pode olvidar que ao falar-se de “oposição livre” em 1979, falamos na prática de uma “oposição consentida”.²⁰ Os partidos políticos não eram livres e muitos segmentos políticos não participaram do “pacto” pois somente depois da anistia é que ocorre o retorno à legalidade de algumas agremiações, bem como de importantes quadros políticos de oposição que estavam exilados, banidos ou forçados recolherem-se à clandestinidade. Em terceiro lugar, não existia relação de *igualdade* ou *equidade* entre os pretensos sujeitos do acordo. De um lado, os governantes e a força de suas armas, de outro, a sociedade civil criminalizada, presa ou pelas grades de ferro ou pelas leis ilegítimas de exceção. Por último, quando se verbaliza que a anistia “para os dois lados” seria uma condição para a reconciliação, revela-se aí a sua face autoritária, ao produzir-se uma chantagem odiosa e repressiva: a concessão de uma *liberdade restrita* somente seria admitida com a condição da *impunidade*.

Os aspectos percebidos neste suposto “acordo político”, no contexto da aprovação da Lei de Anistia, definitivamente não são suficientes para carregar

19. Por exemplo: FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado perdão aos torturadores. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. p. 318-332. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2010.

20. Diferentemente do caso espanhol, onde uma anistia similar à brasileira é aprovada em um parlamento com possibilidade de oposição mais efetiva, integrado inclusive pelo Partido Socialista. Para um excelente exposição crítica do caso espanhol, veja-se: AGUILAR, Paloma. A lei espanhola de anistia de 1977 em perspectiva comparada: de uma lei para a democracia a uma lei para impunidade. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização – O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011. p. 394-427.

consigno as características e os efeitos *éticos* e *normativos* que caracterizam os acordos firmados sob a liberdade e a democracia. Mesmo que os personagens negociadores do “acordo” considerarem a anistia de 1979 como bilateral, não cabe afirmar o mesmo quanto aos movimentos políticos da sociedade civil.

Quanto ao *déficit* de juridicidade, a questão que se apresenta é a seguinte: acordos políticos do passado autoritário podem ter o condão de afastar o exercício de direitos humanos na democracia? Existe democracia sem direitos humanos?

Estes questionamentos não pretendem, de nenhuma maneira, deslegitimar a luta política daqueles que, pelos meios institucionais disponíveis, atuaram pela aprovação da Lei de Anistia de 1979 em favor dos presos políticos, mas sim contextualizar o limite do possível à época. Procuram, portanto, diferenciar o momento da *contingência da transição* de seu momento de justiça, no caso, de *Justiça de Transição*. Tais questionamentos contribuem para elucidar os contornos claros deste eventual acordo: a atuação da oposição consentida (*restrita e limitada*), que não pode ser traduzida historicamente como um *abrangente acordo social*.

4. A CONSTITUINTE E A INSURGÊNCIA DA “ANISTIA COMO REPARAÇÃO”

Após a anistia, o movimento pela redemocratização ganha fôlego, mesmo sem afetar a manutenção do poder de controle do regime militar. Grandes manifestações clamam por eleições diretas para presidente. A ditadura mais uma vez demonstra sua força e capacidade de controle parlamentar e impõe mais uma derrota à sociedade organizada. Derruba a emenda Dante de Oliveira pelas “diretas já” e aprova eleições indiretas mais uma vez, via parlamento fragilizado, para a escolha do primeiro presidente civil pós período ditatorial. Eleito indiretamente um presidente civil, é convocada em seguida uma Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana. Este será o cenário de uma nova disputa pelo conceito de anistia, tida em um ambiente efetivamente mais democrático.

O colégio eleitoral para a eleição indireta de um presidente civil para o Brasil, este sim, foi um momento de acordo político. A chapa vencedora é resultado de uma composição de um líder da oposição consentida, com o antigo presidente do partido de sustentação da ditadura. Este acordo sinalizou a falta de interesse em uma ruptura com o regime autoritário. Se, na aprovação da Lei de Anistia, mais de cinco anos antes, não houve *acordo*, e sim *disputa* entre dois projetos, eis aqui o momento do pacto político da transição brasileira. A transição, pela via indireta da eleição de Tancredo Neves (1985), foi pactuada com os militares e transcorreu de forma tranquila.

Enquanto a ditadura Argentina terminou em ruptura, o Brasil e o Chile são exemplos de transições controladas. E a ditadura brasileira executou de forma meticulosa seu *plano de saída*: (a) uma lei de autoanistia restrita para afastar posições políticas radicalizadas; (b) eleições indiretas para assegurar uma lógica de continuidade, e; (c) ampla destruição de arquivos públicos dos centros e órgãos de repressão para tentar apagar vestígios e responsabilidades individuais pelas graves violações aos direitos humanos.

Um fator relevante para a compreensão da mutação do conceito de anistia acontece na convocação da Assembleia Constituinte. O ato de convocação da constituinte é formalizado por uma Emenda Constitucional à Carta outorgada pela Junta Militar de 1969. Esta Emenda reafirmou a anistia nos termos da Lei de 1979, inclusive em suas ambiguidades, fazendo remissão ao perdão aos crimes políticos e conexos. A reafirmação da anistia ambígua, “bilateral”, no texto da Emenda Constitucional teve a intenção de “constitucionalizar” referido dispositivo e reiterar a dimensão da anistia enquanto “impunidade e esquecimento”.

Deve a Emenda Constitucional convocatória da Constituinte, ser compreendida como uma limitação ao Poder Constituinte?²¹ Uma espécie de limitação apriorística à própria Constituição democrática?²²

O fato é que independentemente de sua *forma* de chamamento, o Poder Constituinte brasileiro *materialmente* mostrou-se independente e não vinculado, como sói de ser um espaço político desta natureza.²³ Como resultado, o processo constitucional consolidou-se como espaço de ampla discussão política e social, levando ao abandono do texto base produzido por uma comissão de notáveis, e pela redação de uma efetiva constituição democrática, marcada pelas lutas e contradições que todo processo político crítico, como o é a insurgência constitucional, possui.²⁴ O debate da anistia não escapou ao alcance deste processo.

21. O voto do Min. Gilmar Mendes na ADPF 153 é uma importante leitura desta tese, de que a EC 26 vincula e limita o Poder Constituinte.

22. A esse respeito, veja-se: TORELLY, Marcelo D. A anistia e as limitações prévias à Constituição. *Constituição e democracia (UnB)*. Brasília: Ed. UnB, out. 2009. p. 20-21.

23. Neste sentido, veja-se: PAIXÃO, Cristiano. A Constituição em disputa: transição ou ruptura?. In: SEELAENDER, Airton (org.). *História do direito e construção do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, no prelo.

24. A esse respeito: BARBOSA, Leonardo Augusto Andrade. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Tese de Doutorado, Brasília, Universidade de Brasília, 2009.

O que ocorre é que a nova Constituição resultante da Assembleia Constituinte não previu em seus dispositivos os mesmos termos da anistia ambígua e bilateral, a anistia enquanto *impunidade e esquecimento*. Ao contrário, a Constituição da República de 1988, faz referência em seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, a uma anistia *para os que foram atingidos por atos de exceção*, prevendo inclusive, mais um conjunto de novos direitos reparatórios. Portanto, a anistia constitucional dirigiu-se aos *perseguidos políticos* e não aos *perseguidores*, omitindo-se quanto a anistia a crimes políticos e conexos. A propósito, esta mesma Constituição democrática, de modo coerente, declarou no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5.º) que *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante* (inc. III); bem como que a lei considerará crimes *inafiáveis e insuscetíveis de graça ou anistia* a prática da tortura (inc. XLIII).

Ao que tudo indica, a Constituição corroborou o sentido da *anistia enquanto liberdade* somando-a a uma dimensão de *reparação*, e determinou que todos aqueles cidadãos atingidos por atos de exceção deveriam ser reparados pelo Estado democrático.

Desta feita, o conceito de anistia defendido pela sociedade civil movimentou-se constitucionalmente para o sentido de uma *anistia enquanto liberdade e reparação*, antagônico com o sentido de anistia enquanto *impunidade e esquecimento* imposto pelo regime, seus cúmplices e seus intérpretes legais.

Temos, portanto, que dos quatro pilares da Justiça de Transição, quais sejam: verdade e memória; reformas das instituições, justiça e reparações;²⁵ este último foi efetivamente constitucionalizado em 1988. E esta conquista constitucional foi possível pela mobilização na Constituinte, especialmente exercida pelos sindicatos e associações de servidores públicos em geral, perseguidos políticos, atingidos por atos de exceção ou afastados de suas funções durante movimentos grevistas ocorridos durante a ditadura militar, insatisfeitos com a incompletude das medidas reparatórias presentes na Lei de Anistia de 1979 e na EC 25/1985.

5. A SEGUNDA FASE DA LUTA PELA ANISTIA NO BRASIL: A REPARAÇÃO COMO EIXO ESTRUTURANTE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A ambiguidade da anistia de 1979, somada ao discurso social construído ao longo do Estado de Exceção estrutura, desta feita, os pilares da transição

25. Veja-se: ONU. O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós conflito. S/2004/626. Trad. disponível em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. p. 320-350. Brasília: Ministério da Justiça, jan.-jun. 2009.

controlada, quais sejam: *politicamente*, a negação da existência de vítimas e a justificação da violência por meio da tese dos dois demônios, que implica na inexistência de vítimas;²⁶ *culturalmente*, pela afirmação do esquecimento como melhor forma de tratamento do passado,²⁷ e; *juridicamente*, pela garantia da impunidade por meio da Lei de Anistia.

Se num primeiro momento as forças sociais não foram capazes de superar esta estratégia, o desenvolvimento do programa de reparações às vítimas no Brasil gradualmente significou uma primeira ruptura. O seu resultado concreto é o de que um pilar da transição controlada, a pretensão ditatorial ao esquecimento, é rompido. Afinal, somente foi e é possível reparar aquilo que é objeto de conhecimento e conseqüente exercício da memória. Assim, um primeiro resultado bastante imediato do programa de reparações é por fim a um “estado de negação da violência de Estado” experimentado pelo país.²⁸

O Brasil tem duas comissões de reparação: a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, que funcionou entre 1995 e 2007, e a *Comissão de Anistia*, atuante entre 2001 e o presente. Para promover reparação o Estado necessariamente reconhece a existência de vítimas e suas narrativas, mais ainda, reconhece as graves violações contra os direitos humanos perpetradas contra a resistência à ditadura.

De forma menos imediata, as comissões de reparação passaram a produzir *verdade* e *memória*, tornando-se mecanismos justransicionais transversais. Ao desfazer as narrativas oficiais sobre os crimes de Estado e reconhecer as narrativas das vítimas, as comissões efetivavam o direito à verdade ante as violações de direitos humanos mesmo antes de tal direito restar positivado no ordenamento jurídico doméstico pelo disposto na lei de criação da Comissão Nacional da Verdade. O processo de reparação resulta em um inédito acervo de testemunhos e registros de violência que compõem os arquivos das duas Comissões de reparação.²⁹

Mais ainda, as comissões iniciaram a implantação de projetos de resgate da memória histórica das vítimas, e passaram a promover diversas ações de

26. Confira-se, refutando tal tese em foro de estudos comparados: PASCUAL, Alejandra Montiel. *Terrorismo de Estado: a Argentina de 1976 a 1983*. Brasília: Ed. UnB, 2004.

27. Cf.: País deveria olhar para frente, dizem militares. *Folha de S. Paulo*, 06.11.2008. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u464785.shtml].

28. Para um maior desenvolvimento da ideia de “estado de negação”, veja-se: COHEN, Stanley. *Estado de Negación*. Buenos Aires: UBA/British Council, 2005.

29. Um amplo panorama deste processo é apresentado no nosso já referido texto “O programa de reparações como eixo estruturante da Justiça de Transição no Brasil”.

educação e direitos humanos em todo o Brasil. A este relevante quadrante histórico, de mais de 20 anos, de conquista e afirmação da reparação e memória contra o esquecimento; de enfrentamento ao negacionismo dos agentes de repressão; de visibilidade às vítimas e seus relatos de violência sofrida; de reconstrução de episódios históricos que vigiam sob versões oficiais deturpadoras da verdade factual; de construção crescente de um importante consenso social sobre a existência e a gravidade destas violações; e do surgimento de novas mobilizações em torno da agenda da Justiça de Transição ainda pendente; damos o nome de *segunda fase da luta pela anistia*.

Ao desenvolver ao máximo o processo de reparações, transversalmente produzindo memória e verdade, a segunda fase da luta pela anistia caracteriza, portanto, um momento em que a anistia é lida como *liberdade e reparação*. Nesta fase, o conceito de anistia passou ser debatido de forma mais direta e aberta.

Em 2007, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República lançou o livro relatório *Direito à Memória e à Verdade*, traçando de forma sistematizada seus 12 anos de atuação e quase 400 casos reconhecidos de mortes e desaparecidos praticados pela ditadura.

No mesmo ano, a Comissão de Anistia, empreende uma particular virada hermenêutica e, em deliberada disputa pela significação deste mecanismo histórico de clemência, institui atos públicos de pedidos de desculpas oficiais em nome do Estado, a cada um dos ex-perseguidos e afetados pela violência do Estado de Exceção, por meio das chamadas *Caravanas da Anistia*.³⁰ Se o conceito de anistia significava um gesto político do Estado direcionado a perdoar os cidadãos enquadrados nos dispositivos legais da Doutrina de Segurança Nacional, com a medida, a anistia ressignificada passou a constituir-se em ato no qual o cidadão violado é quem perdoa o Estado pelos erros cometidos contra ele no passado. A declaração de anistiado político torna-se um ato oficial de reconhecimento do direito de resistência da sociedade contra o autoritarismo e a opressão. Se o significado da anistia, para alguns, reverberava o *esquecimento* ou *amnésia*, agora ele passa, pela ação estatal de *reconhecimento*, a revelar o protagonismo da *reparação* e da *memória*.³¹

30. Vide: ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia et alii. As caravanas da anistia: um mecanismo privilegiado da Justiça de Transição Brasileira. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. n. 2. p.110-149. seção especial. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2009.

31. Neste mesmo sentido veja-se: BAGGIO, Roberta. Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *Repressão e memória política*

No mesmo sentido desta ressignificação institucional e política da ideia de anistia no Brasil, e considerando iniciativas do Ministério Público Federal em ajuizar ações civis contra agentes torturadores da ditadura militar, a Comissão de Anistia realizou uma Audiência Pública no Ministério da Justiça, apoiada por mais de 30 entidades nacionais de direitos humanos, para questionar o alcance e a interpretação da Lei de Anistia de 1979 como regra de impunidade para os crimes contra a humanidade.³² O tema que era considerado um tabu político foi recolocado na pauta nacional. A ADPF 153, interposta pela OAB junto ao STF é um dos produtos mais imediatos desta mobilização interinstitucional.

Em 2009, com a ampliação do rol de atores sociais atuantes na pauta, a sociedade civil mobilizada aprova junto à Conferência Nacional de Direitos Humanos a proposta de uma “Comissão da Verdade e Justiça”. A pauta seria incorporada ao III Plano Nacional de Direitos Humanos,³³ e coadunaria, dois anos depois, na criação da Comissão Nacional da Verdade.

no contexto ibero-brasileiro. Brasília: Ministério da Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010. p. 260-285.

32. Diante das reivindicações sociais e das obrigações assumidas pelo Brasil em compromissos internacionais, 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 31.07.2008. Foi a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema após quase trinta anos da lei de anistia. A audiência pública promovida pelo poder executivo, com a devida representação de posições jurídicas e políticas divergentes, rompeu com uma espécie de mito em torno do “tema proibido” e teve o condão de unir forças que se manifestavam de modo disperso, articulando as iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal de São Paulo, das diversas entidades civis, como a Associação dos Juizes pela Democracia, o Centro Internacional para a Justiça e o Direito Internacional (Cejiil), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (Abap), a Adnam (Associação Nacional Democrática Nacionalista de Militares), e, ainda, fomentou a rearticulação de iniciativas nacionais pró-anistia. A audiência pública resultou em um questionamento junto ao STF, por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) pelo Conselho Federal da OAB. Ressalte-se que a controvérsia jurídica debatida e levada ao STF pela OAB advinha, inclusive, do trabalho do Ministério Público Federal de São Paulo ao ajuizar ações civis públicas em favor da responsabilização jurídica dos agentes torturadores do DOI-Codi, além das iniciativas judiciais interpostas por familiares de mortos e desaparecidos, a exemplo do pioneirismo da família do jornalista Vladimir Herzog que, ainda em 1978, saiu vitoriosa de uma ação judicial que declarou a responsabilidade do Estado por sua morte e afastou a versão oficial e inverídica de seu suicídio.
33. Disponível em: [<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>].

Em 2010, os familiares dos mortos e desaparecidos no episódio da Guerrilha do Araguaia, com apoio do Cejil (Centro pela Justiça e o Direito Internacional), conquistam uma sentença junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos declarando o dever do Estado brasileiro em suspender todos os obstáculos jurídicos impeditivos do direito à proteção judicial das vítimas, inclusive na esfera penal, e de declarar a Lei de Anistia brasileira como uma clara autoanistia incompatível com a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente em relação às graves violações contra os direitos humanos.³⁴

Como se percebe, na segunda fase da luta pela anistia, desde o trabalho das comissões de reparação e das ações políticas de promoção da memória e da verdade, resgata-se e amplia-se o leque de atores sociais mobilizados para a agenda da Justiça de Transição.³⁵ Mobilizam-se os familiares dos mortos e desaparecidos, os movimentos dos presos e perseguidos políticos, o movimento dos trabalhadores civis demitidos em lutas partidárias, o movimento de outros segmentos civis e militares sociais atingidos por atos de exceção, e toda uma agenda de entidades de direitos humanos que se volta à temática com grande vitalidade.

Este momento de conscientização social sobre o passado gerou a corrosão dos pilares do *negacionismo* e do *esquecimento*, restando funcional apenas o pilar da *impunidade*, assegurada nos dias de hoje pela persistência da leitura dada a anistia de 1979 pelos tribunais superiores brasileiros.

6. IMPUNIDADES E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A impunidade dos crimes de Estado perpetrados pela ditadura civil militar abrange duas dimensões. Uma relativa ao *conhecimento histórico* das graves violações aos direitos humanos e suas autorias individuais e institucionais. Outra à possibilidade jurídica de aplicação de *sanções penais e civis* a estes autores.

34. Sobre a mobilização junto à Corte, veja-se: KRISTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: PAYEN, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (orgs.). *A anistia na era da responsabilização – O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011. p. 344-390.

35. Ao colocar na agenda nacional tal questionamento, as comissões de reparação re-capitalizaram o papel político dos ex-perseguidos políticos. Entidades que haviam afastando-se momentaneamente da agenda justransicional, como a OAB, a União Nacional dos Estudantes, o Movimento de Direitos Humanos, a Associação Brasileira de Imprensa e a própria Conferência Nacional dos Bispos do Brasil retornam ao tema.

Sobre o primeiro aspecto, a lei que institui a Comissão da Verdade pode representar um avanço. Enquanto que as Comissões de reparação, por competência legal, apenas puderam reconhecer *atos* e assumir a *responsabilidade abstrata* do Estado brasileiro pelas violações ocorridas,³⁶ a Comissão da Verdade tem poderes para sistematizar, pelo menos, as graves violações aos direitos humanos (torturas sistemáticas, desaparecimentos forçados, execuções sumárias, genocídios e massacres) e identificar sua *autoria individual e institucional*.

Isso significa que a Comissão da Verdade tem poderes para apurar todas as violações ocorridas, verificando um certo grau de responsabilidade, uma responsabilidade individual em sentido amplo. Não uma responsabilidade estritamente jurídica ou judicial, mas sim no escopo do exercício do direito à verdade que é pertencente às vítimas e a toda a sociedade. O próprio STF brasileiro negou o direito à proteção judicial das vítimas, impedindo a investigação criminal dos fatos cobertos pela Lei de Anistia, mas afirmou o direito à verdade da sociedade.

E, neste aspecto, o Brasil diferenciou-se da tradição latino-americana de associar verdade e justiça. “*No hay verdad sin justicia*”, expressa o Estado argentino que, em 2005, por meio de sua suprema corte, declarou a lei local de anistia inconstitucional. Com isso, foi possível abrir processos contra cerca de mil agentes da ditadura, sendo que 250 já foram condenados por crimes graves, entre outros, o ex-ditador Jorge Videla.³⁷ O Chile, mesmo não revogando sua Lei de Anistia, reconheceu e cumpriu a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para abrir investigações e condenar casos de graves violações aos direitos humanos que, como já dito, escapam ao alcance das Leis de Anistia.³⁸ O Uruguai condenou Juan Bordaberry, seu último ditador, por atentado contra a democracia e por ser responsável por crimes de desaparecimento forçado, além de viver um intenso debate sobre a promoção de justiça

36. Aquilo que Torelly definiu como o “modelo transicional brasileiro de responsabilidade abstrata” e que agora pode ser revertido, a depender do êxito das ações judiciais em curto pelo Ministério Público Federal e do trabalho da Comissão Nacional da Verdade. Para conhecer o modelo proposto por Torelly, veja-se: TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. vol. 2, p. 354-368.

37. A esse respeito, veja-se: Cels/ICTJ. *Hacer justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.

38. Sobre o caso chileno, veja-se: COLLINS, Cath et alli. *Verdad, justicia y memoria: las violaciones de derechos humanos del pasado. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2011*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2011. p. 19-53.

ante a outras violações.³⁹ O Peru indiciou e sentenciou Alberto Fujimori.⁴⁰ A Guatemala abriu dois julgamentos por acusações de genocídio contra o ex-ditador Efraín Ríos Montt.⁴¹

São medidas que expressam para as sociedades destes países que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que um dia estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para seus próprios crimes. Trata-se de uma concepção na qual o Estado democrático presta contas daquilo que foi feito anteriormente pelo Estado de Exceção, pela via da Justiça de Transição.

A Justiça de Transição, *in concreto*, pode ser concebida segundo três características: a *complementaridade*, a *circularidade* e a *contextualidade* dos seus mecanismos.

Complementaridade significa que verdade, memória, justiça e reparação são elementos que se entrecruzam, suas funções são superpostas e interdependentes. Por exemplo, o direito à verdade depende tanto da atuação das comissões de verdade e reparação quanto do sistema de justiça.

Circularidade significa que os resultados de uns destes mecanismos remetem a necessidade de aplicação dos outros. Por exemplo, o trabalho final de uma comissão da verdade impõe novas medidas reparatórias, abre horizontes de justiça e promove novas memórias.

Contextualidade, por sua vez, implica que os mecanismos são aplicados conforme as características históricas, políticas e de cada transição local. Por exemplo, as ditaduras na América Latina ocorreram no contexto da Guerra Fria, estimuladas por uma das potências do mundo bipolar contra a expansão

39. Veja-se: LESSA, Francesca. Barriers to justice. *The ley de caducidad and impunity in Uruguay*. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (orgs.). *Amnesty in the age of human rights accountability – Comparative and international perspectives*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012. p. 123-151, bem como SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da ley de caducidad. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *A anistia na era da responsabilização*. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011. p. 428-469.

40. Cf.: BURT, Jo-Marie. Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. n. 4. p. 108-137. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2010.

41. Veja-se: ROTH-ARRIAZA, Naomi; BRAID, Emily. De facto and de Jure amnesty laws: the Central American case. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (orgs.). *Amnesty in the age of human rights accountability – Comparative and international perspectives*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012. p. 182-209.

do poder da outra. No caso brasileiro, lutava-se contra a expansão do pensamento socialista e das ideias de esquerda. As ditaduras do Leste Europeu, por sua vez, são contextualmente diferentes das do Cone Sul. As eventuais democracias que insurjam do processo da Primavera Árabe serão, igualmente, distintas. Esses padrões contextuais devem ser levados em conta tanto para a integração de políticas interestatais, quando para sua diferenciação.

Para a América Latina, que possui défices históricos na consolidação do Estado de Direito, é particularmente caro que o sistema de Justiça participe do processo de democratização da sociedade e das instituições, e supere um conjunto de jurisprudências autoritárias para afirmar os direitos humanos visando vocacionar-se para a superação de uma concepção institucional de controle social repressivo rumo a uma concepção de segurança e justiça protetiva da emancipação social. Por sua vez, no Leste Europeu o deságio residia na própria construção de sistemas de justiça vinculados ao ideário constitucionalista.⁴²

Se estas diferenças contextuais inter-regiões são relevantes, as distinções intra-regionais também merecem atenção. É preciso registrar que a cooperação entre as justiças dos países sul-americanos, por exemplo, tem sido vital para a promoção de justiça. A posição do Brasil sobre Justiça de Transição tem, assim, reflexos em nível regional, vez que perpetradores de outros países latino-americanos estão em território nacional e suas extradições dependem da compreensão jurídica que o Brasil assume sobre a sua própria anistia.

7. ANISTIA COMO "VERDADE E JUSTIÇA"?

Atualmente emergem no Brasil *novos movimentos sociais* com o lema da busca de Verdade e Justiça, que são análogos aos movimentos que antes surgiram na Argentina e no Chile. Questionam a validade da Lei de Anistia. Exigem o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos para que sejam superados os obstáculos jurídicos para a responsabilização judicial dos agentes perpetrados de crimes contra a humanidade.⁴³

Se na primeira fase da luta pela anistia os movimentos sociais demandavam *liberdade*, e na segunda *reparação e memória*, estes novos movimentos sociais avançam ainda mais a agenda da transição, inaugurando a *terceira fase*

42. SCHWARTZ, Herman. *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*. Chicago: Chicago University Press, 2002.

43. Um exemplo pode ser encontrado em: MOURÃO, Alexandre et alii. Os aparecidos políticos: arte ativista e Justiça de Transição. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. n. 6. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2011, no prelo.

da luta pela anistia, ao demandarem verdade e justiça. No período recente, após a aprovação da Comissão da Verdade e da Lei de Acesso à Informação, vemos surgirem novos atores sociais da agenda justransicional: os comitês estaduais pela memória, verdade e justiça, o “movimento quem?”, o “levante popular da juventude” e os “aparecidos políticos” são alguns destes novos atores. A manifestação popular contra a comemoração do golpe de 1964 pelos clubes militares em 2012, no Rio de Janeiro, e os atos políticos dos “escrachos”, demonstraram a capacidade de mobilização destes atores e grupos.⁴⁴

Tal qual os movimentos anteriores, estes novos movimentos sociais não se insurgem contra a anistia, que mantém sua centralidade na agenda da Justiça de Transição brasileira desde os anos 1970, mas sim *disputam seu significado*, apontando para uma leitura da *anistia enquanto justiça e verdade*, que exclua dos efeitos da Lei de Anistia de 1979 os graves delitos de Estado, os denominados crimes contra a humanidade. Pode-se dizer que buscam gerar as condições objetivas para aproximação com o modelo chileno de Justiça de Transição, onde uma anistia penal para crimes comuns convive com julgamentos por delitos contra graves violações contra os direitos humanos.⁴⁵

O que explica a eficácia da Lei de Anistia no Brasil, distintamente dos demais países latino-americanos, é a combinação de *fatores históricos*, relacionados à transição controlada; *fatores sociais*, como a mobilização social tardia em torno do tema; *fatores políticos*, típicos dos presidencialismos de coalizão e da dificuldade de composição de maiorias estáveis e programáticas; e *fatores jurídicos*, especialmente em razão da decisão do STF ao validar a bilateralidade da Lei de Anistia de 1979.

A interpretação dada à Lei de Anistia pelo Judiciário da ditadura (em especial pelo STM), recentemente reiterada pelo STF democrático por meio do julgamento da ADPF 153 é um desafio objetivamente colocado.

A decisão do STF baseou-se, em síntese, em três argumentos: 1.º) Por ser bilateral, a Lei de Anistia brasileira não se trataria de uma autoanistia, como outras da região; 2.º) Contra a anistia brasileira não se aplicaria a tipologia de crimes contra a humanidade, e; 3.º) Tratando-se de uma lei de reconcilia-

44. Cf.: Comemoração do golpe de 64 termina em tumulto no Rio. Disponível em: [http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/comemoracao-do-golpe-de-64-termina-em-tumulto].

45. O modelo de “equilíbrio da justiça”, exemplificado pela compatibilização entre anistias e julgamentos é defendido por alguns autores como aquele que mais produz aprimoramento democráticos pós-transicionais. Confira-se: OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew. *Transitional justice in balance*. Washington: United States Peace Institute, 2010.

ção, somente o Poder Legislativo poderia modificá-la. Coincidentemente, essas foram as mesmas fundamentações recentemente utilizadas no julgamento do magistrado espanhol Baltazar Garzón, o que permite corroborar a por muitos alegada similitude entre o processo transicional brasileiro e espanhol.⁴⁶

Particularmente temos leitura crítica a esta decisão pelos seguintes motivos: (a) ela reconhece no regime iniciado após o golpe de Estado em 1964 os elementos essenciais de um Estado de Direito, (b) considera legítimo o pacto político contido na Lei de Anistia que, mesmo sendo medida política, teria o condão de subtrair um conjunto de atividades delitivas da esfera de atuação do poder judiciário, (c) conseqüentemente, como efeito prático, negou o direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar por meio de exercício de controle de constitucionalidade, (d) reconhece que a Lei de Anistia e a Emenda Constitucional convocatória da Constituinte são as bases do Estado Democrático de Direito no Brasil, (e) ignora que anistiar aos “dois lados” em um mesmo ato não anula o fato de que, no ato, o regime estaria anistiando a si próprio, (f) não leva em conta os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, especialmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já havia declarado como inválidas as autoanistias e anistia a graves violações contra os direitos humanos, (g) omite-se quanto ao tratamento consoante os precedentes do próprio tribunal constitucional pátrio, em sede da imprescritibilidade dos crimes de desaparecimento forçado, forjados nos casos de extradição de repressores argentinos.

Assim, o fato é que a decisão do STF tornou a Lei de 1979, em sua dimensão de “impunidade”, formalmente válida no ordenamento jurídico democrático brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia.

Evidentemente é muito cedo para saber se esta *terceira fase da luta pela anistia* no Brasil tem ou gerará a força política necessária para alterar este estado das artes, mas o certo é que, como nos demais países da região, somente a atuação social poderá ensejar tal alteração.⁴⁷

46. Huntiginton, por exemplo, define os dois casos como emblemáticos do modelo de “transição por transformação”. Cf.: HUNTINGTON, Samuel. *The third wave*. Norman: Oklahoma University Press, 1993.

47. Como recentemente afirmado pela titular da Comissão Nacional da Verdade, Rosa Cardoso. Cf.: Revisão da Anistia depende da opinião pública. *O Estado de S. Paulo*. Disponível em: [www.estadao.com.br/noticias/impreso, revisao-da-anistia-depende-de-opinio-publica-diz-rosa-cardoso-cunha,873966,0.htm].

Essa possibilidade de nova ressignificação do conceito de anistia no Brasil, rumo à Verdade e a Justiça, constitui-se em momento de reflexão sobre as conexões entre a *política* e o *direito* e envolvem um conjunto de aspectos muito interessantes:

- a) A relação do direito internacional e o direito nacional no Brasil;
- b) Os fundamentos da Constituição brasileira;
- c) Os efeitos penais e civis das Leis de Anistia;
- d) A distinção de crimes políticos e crimes comuns;
- e) O papel do Judiciário nos processos de democratização.

O certo é que já existem resultados tangíveis que apontam ao menos para uma nova etapa de nossa Justiça de Transição. Primeiramente, temos hoje positivado em nosso ordenamento o Direito à Verdade. Depois, resta criada e em funcionamento uma Comissão Nacional da Verdade, com poderes e estrutura para promover algo nunca antes feito em nosso país: a sistematização e a identificação das autorias de um conjunto de violações contra os direitos humanos promovidas pela ação ou omissão estatal, acompanhada de um conjunto de sugestões de reformas para o enfrentamento do legado de tais violações.

A Comissão da Verdade é produto de um processo histórico que deita longas raízes, chegando a disputa original pelo conceito de anistia presente nas ruas em 1979. Constitui, certamente, um momento ímpar e extraordinário para avançar. Tem poderes, estrutura e atribuições que nenhum outro mecanismo de nossa justiça transicional já teve.

Não obstante, a Comissão Nacional da Verdade *não será a última etapa de nossa agenda transicional*. Somando-se aos esforços já empreendidos, a Comissão da Verdade é um *passo a frente*, pois seria um erro esperar que a Comissão da Verdade possa ou deva dar conta de todas as dívidas pendentes da transição, ou que seja sua responsabilidade fazê-lo isoladamente. Experiência como a do Chile, que teve duas comissões da verdade e uma mesa de negociação, são extremamente exemplificativas dos potenciais e limitações que tais mecanismos têm para fazer avançar a democracia.⁴⁸

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerilha do Araguaia” também foi elemento determinante para a alteração da posição institucional do Ministério Público Federal que, após defender a anistia enquanto impunidade no julgamento da ADPF 153, passa agora a buscar alter-

48. Cf.: “Verdade e Justiça em perspectiva comparada”. José Zalaquett responde Marcelo D. Torelly. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. n. 4. p. 12-29. Brasília: Ministério da Justiça, jul.-dez. 2010.

nativas para contornar tal interpretação e processar pelo menos as mais graves violações praticadas contra os direitos humanos, incorporando em sua atuação institucional importantes aportes da doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Propiciando, então, um deslocamento gradual do modelo de impunidade espanhol para o modelo de responsabilidade parcial chileno. Finalmente, tivemos recentemente a primeira denúncia criminal aceita pela Justiça Federal do Brasil, no estado do Pará.⁴⁹

Aos somarem-se ao contexto dos novos atores sociais atualmente mobilizadas, essas mudanças institucionais insurgem-se justamente contra o último sustentáculo da estratégica de saída dos agentes do regime militar de 1964: *a perpetuação da impunidade*. Embora ainda muito recente, esse novo cenário que se desenha é o mais favorável para a Justiça de Transição no Brasil desde a redemocratização.

8. APORTES FINAIS: A ANISTIA ENQUANTO REPARAÇÃO, MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA

Este estudo buscou resumir e apresentar, de forma direta e sintética, um conjunto de argumentos que vem sendo construído coletivamente a alguns anos para não apenas explicar, mas também incidir no processo transicional brasileiro. Resumimos, então, suas teses centrais.

Primeiro, de que a anistia é um elemento cuja centralidade e mutabilidade são fundamentais para a devida compreensão da Justiça de Transição brasileira. Do conceito de anistia emana toda a concepção da Justiça de Transição no Brasil. No Brasil, Verdade, Reparação e Justiça dependem do conceito de anistia. Sem compreender a amplitude, ambiguidade e a disputa em torno do conceito de “anistia” no Brasil corre-se o risco de assimilar um senso comum do discurso da “anistia enquanto impunidade e esquecimento”, desperdiçando o enorme potencial político que o conceito de anistia tem em nossa transição para a expansão das liberdades públicas.

Segundo, que o processo de reparação às vítimas foi o *eixo estruturante* da Justiça de Transição no Brasil. Mesmo tratando-se de um processo tardio, quando comparado com o dos países vizinhos, temos que seu fluxo de seguimento nunca cessou e desenvolveu-se gradualmente, com o somatório de forças ocorrendo justamente na medida que o processo de reparação corroía

49. Justiça Federal. Seção do Pará. Subseção Marabá. 2.^a Vara. Autos n. 4334-29.2012.04.01.3901.

dois dos pilares de sustentação da estratégia de saída do regime (a negação da existência de vítimas e a imposição do esquecimento), engendrando, inclusive, o atual questionamento do pilar da impunidade.

Terceiro, a luta pela anistia atravessa gerações e consolida-se como marco de formação de nossa identidade democrática. É por meio desta luta que a sociedade se mobiliza para mudar um conjunto de alegados elementos de conformação de nossa identidade nacional, como a premissa do “homem cordial”, avesso à ruptura, que é apropriada e distorcida pela estratégia de saída do regime por meio de um “acordo político”. É esta luta que nos leva a refutar a ilação de que somos um povo pacífico, somente porque temos um número de vítimas fatais menor em nossa ditadura que nas de alguns dos países vizinhos, que nos leva à falácia da “dita branda”. E, sobretudo, a ideia de que é possível esquecer o passado e olhar para o futuro como se o mundo se iniciasse neste mesmo instante.

Quarto, o processo transicional brasileiro nos deixa claro que somente um amplo trabalho político e jurídico é capaz de superar o legado e os reflexos das culturas autoritárias advindas dos regimes de exceção, e que é função do Direito das democracias do presente *romper* com as pretensões das transições controladas.

Quinto, o legado de direitos que a Justiça de Transição vem consolidando, no Brasil e no mundo, é um patrimônio comum da humanidade, que deve ser cultivado e universalizado. No plano doméstico, o enfrentamento ao autoritarismo deve ser estendido a outras causas e a outros períodos. O direito à verdade e ao acesso à informação é, sem dúvida, um exemplo por excelência do que esta conclusão pretende apontar. Todos temos direito a um Estado transparente e que preste contas a população sobre seus atos. Esse é um exemplo de legado transicional que deve ser universalizado. No plano internacional, resta clara a consolidação de uma *norma global de responsabilização individual*. Seja no plano civil, seja no plano criminal, nenhuma pessoa pode ser considerada inalcançável pelo devido processo legal, nem ser excluída da responsabilidade por seus atos quando estes implicam em graves violações contra os direitos humanos.

As experiências de Justiça de Transição nos demonstram que a palavra “justiça” não existe no singular, vez que pode ser praticada de distintas maneiras. Não obstante, parece-nos claro que a noção de crimes contra a humanidade, impassíveis de anistia e imprescritíveis, ajuda a consolidar um padrão mínimo de justiça efetivamente capaz de promover a proteção dos direitos humanos globalmente.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A Declaração de Inconvencionalidade da Lei de Anistia brasileira pela corte interamericana de direitos humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia), de Deo Campos Dutra e Sílvia Maria Da Silveira Loureiro – *RT* 920/183; e
- Lei de Anistia: um debate imprescindível, de Pierpaolo Cruz Bottini e Igor Tamasauskas – *RBCrim* 77/101.