

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO - FD

ANNA FLÁVIA BACARIN FAY DE SOUSA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NOS
PROCESSOS DE TRANSIÇÃO ARGENTINO E BRASILEIRO: A
RESPONSABILIZAÇÃO EM PERSPECTIVA COMPARADA**

Brasília - DF

2025

ANNA FLÁVIA BACARIN FAY DE SOUSA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NOS
PROCESSOS DE TRANSIÇÃO ARGENTINO E BRASILEIRO: A
RESPONSABILIZAÇÃO EM PERSPECTIVA COMPARADA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
um dos requisitos para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juliano Zaiden
Benvindo.

Brasília – DF

2025

ANNA FLÁVIA BACARIN FAY DE SOUSA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NOS
PROCESSOS DE TRANSIÇÃO ARGENTINO E BRASILEIRO: A
RESPONSABILIZAÇÃO EM PERSPECTIVA COMPARADA**

Banca Examinadora:

Orientador

Prof. Dr. Juliano Zaiden Benvindo - UnB

Examinadora Interna

Profa. Dra. Eneá de Stutz e Almeida - UnB

Examinador Interno

Prof. Dr. Cristiano Paixão - UnB

Brasília – DF, 10 de fevereiro de 2025

*À minha família, sempre, por acreditarem em
mim e me fortalecerem na jornada até aqui.*

- [...] o Estado tem questões mais urgentes que tentar remediar o passado?

- Não.

(WALTER SALLES, 2024).

RESUMO

Um dos principais elementos da justiça de transição e, assim, do processo de transição democrática que a engloba, é a responsabilização dos agentes públicos que se valeram da prerrogativa estatal para cometer crimes sob a égide do estado de exceção. Nesse sentido, com o retorno à ordem constitucional, as leis de anistia que acompanham processos de transição são frequentes objetos de controvérsias judiciais, que enfrentam o dilema entre ensejar a responsabilização ou servir à sua supressão. Os pleitos judiciais brasileiros usualmente têm como referência a Constituição Federal de 1988 e a posição que o Supremo Tribunal Federal tomou, em exercício de controle de constitucionalidade da Lei n.º 6.683 de 1979 (Lei de Anistia), no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153. No entanto, as repetidas condenações do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por conta da inviabilização, pela Lei de Anistia, de que os infratores que cometeram crimes contra os direitos humanos sejam responsabilizados, a referida lei tem sido afastada no caso concreto através do controle de convencionalidade. Frente ao duplo juízo valorativo que pode ser feito a respeito de procedimentos estatais de justiça de transição, a pesquisa objetiva, ultimamente, pensar a dinâmica entre constitucionalidade, convencionalidade e justiça de transição não somente no Brasil, mas também na Argentina, caso diametralmente oposto ao brasileiro. A investigação, pertencendo ao ramo de estudos em Direito Constitucional Comparado, usa da metodologia de *small-N research*, marcada pela análise de países selecionados de modo a inquirir sobre as variáveis contextuais responsáveis pela sua diversidade quanto a um aspecto em particular, qual seja, no caso, o status da justiça de transição, especificamente no que toca à responsabilização. Observa-se, a partir disso, a existência de um vínculo que conecta a história, os procedimentos judiciais internos de responsabilização, o tratamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a percepção atual da validade das leis de anistia.

Palavras-chave: Direito Constitucional Comparado. Justiça de Transição. Brasil. Argentina.

ABSTRACT

One of the main elements of transitional justice and, henceforth, one of the main components of political transition as a whole, is the accountability of the law enforcement agents that made use of public authority and exceptional circumstances to commit crimes. With the return to the constitutional order, the amnesty laws that accompany political transitions are oftentimes objects of judicial controversy, bringing about the dilemma of either promoting accountability or suppressing it. Such cases in Brazil usually refer to the Federal Constitution of 1988 and the stance taken by the Supremo Tribunal Federal, appreciating the constitutionality of the Amnesty Law of 1979 (Law n. 6.683), in the court hearing of the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, an example of constitutional review. However, due to Brazil's repeated convictions before the Inter-American Court of Human Rights, in light of the Amnesty Law's role as an obstacle to the judicial prosecution of human rights offenders, the law's effect has been suspended in concrete cases by referring to its conventionality. Faced with the dual pondering that can be brought about in regards to the validity of political transitions, the article ultimately seeks to investigate the dynamic between constitutionality, conventionality and transitional justice not only in Brazil, but in Argentina as well, given its status as a case diametrically opposed to the Brazilian one. The thesis, taking on the perspective of the field of Comparative Constitutional Law, adopts small-N research as a methodology, an approach highlighted by the analysis of a reduced number of countries in order to inquire about which contextual variables may be responsible for their divergence or convergence in regards to a particular situation. In the present case, the status of transitional justice, mainly in how it concerns accountability. From that analysis it is possible to take notice of the existence of a thread that connects History, internal judicial procedures, the position of the Inter-American Court of Human Rights and the current perception of the validity of amnesty laws.

Keywords: *Comparative Constitutional Law. Transitional Justice. Brazil. Argentina.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----------|---|
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| ARE | Recurso Extraordinário com Agravo |
| ARENA | Aliança Renovadora Nacional |
| CIDH | Comissão Interamericana de Direitos Humanos |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CNV | Comissão Nacional da Verdade |
| Conadep | Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas |
| MDB | Movimento Democrático Brasileiro |
| MPF | Ministério Público Federal |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| ONGs | Organizações Não-Governamentais |
| PCCD | Procuradoria de Crimes contra a Humanidade |
| PRN | Proceso de Reorganización Nacional |
| PSOL | Partido Socialismo e Liberdade |
| SCJN | Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina |
| SIDH | Sistema Interamericano de Direitos Humanos |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TPI | Tribunal Penal Internacional |

SUMÁRIO

| | |
|---|--------------|
| 1 Introdução | p. 1 |
| 2 Redemocratização, Reconstitucionalização e Justiça de Transição..... | p. 6 |
| 2.1 A onda constitucional do último quarto do século XX..... | p. 6 |
| 2.2 Justiça de Transição e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos..... | p. 9 |
| 3 O Caso da Argentina..... | p. 15 |
| 3.1 Os tempos do “juízo ao mal absoluto”..... | p. 16 |
| 3.2 A iminência das leis de impunidade..... | p. 18 |
| 3.3 A guinada rumo à persecução penal a partir de fora..... | p. 20 |
| 4 O Caso do Brasil..... | p. 25 |
| 4.1 A transição “lenta, gradual e segura”..... | p. 26 |
| 4.2 O marco da ADPF n.º 153..... | p. 30 |
| 4.3 Constitucionalidade e Convencionalidade..... | p. 35 |
| 5 Considerações Finais..... | p. 42 |
| Referências Bibliográficas..... | p. 45 |

1 Introdução

*Nos dias de hoje é bom que se proteja
Ofereça a face pra quem quer que seja
Nos dias de hoje, esteja tranquilo
Haja o que houver pense nos seus filhos
Não ande nos bares, esqueça os amigos
Não pare nas praças, não corra perigo
Não fale do medo que temos da vida
Não ponha o dedo na nossa ferida*

(Elis Regina, 1977)

No ano em que foram marcados 60 anos do Golpe de 1964, em 15 de dezembro de 2024, o Ministro Relator Flávio Dino, do Supremo Tribunal Federal (STF), manifestou-se pela admissibilidade do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n.º 1501674 do Estado do Pará e pela inclusão do feito no rito da repercussão geral. A decisão, que estampou manchetes¹, opera com base na tese de que o crime de ocultação de cadáver, por se tratar de tipo penal de caráter permanente, não teria sido alcançado pelas determinações da Lei n.º 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (Lei de Anistia), de modo que a lei não constituiria óbice à persecução do delito. Movido pelo Ministério Público Federal (MPF), o caso trata de denúncia criminal por homicídio e ocultação de cadáver ocorridos na Guerrilha do Araguaia e, se o entendimento do relator — que citou de forma expressa normas de Direito Internacional Público como a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e 1ª Convenção de Genebra — encontrar adesão pelos demais ministros, o seu deslinde poderia levar à primeira condenação de natureza penal por instâncias superiores de agentes estatais por violações aos direitos humanos ocorridas na última ditadura militar brasileira (1964-1985)².

¹ Portais de notícias como o G1 destacaram o teor da decisão não somente pela abordagem defendida pelo ministro, mas devido também às referências feitas ao longo de sua fundamentação a figuras proeminentes da luta pela busca pelos mortos e desaparecidos da ditadura militar, como Eunice Paiva — e o retrato de sua memória feito no longa “Ainda estou aqui” (2024), do diretor Walter Salles — e Zuleika de Souza Netto OMC (“Zuzu Angel”), como é possível observar em chamados como “Dino propõe discutir Lei de Anistia a 'crimes permanentes' e cita filme 'Ainda estou aqui' em decisão” (VIVAS, 2024).

² A demarcação temporal da última ditadura brasileira é alvo de frequente discussão em meio àqueles dedicados ao seu estudo, com os debates variando desde a data exata do golpe (se 1º de abril ou se 31 de março de 1964), até o momento em que se deu o fim do regime autoritário (se em 1985 com o retorno da chefia do Poder Executivo para um civil ou se em 1988 com a promulgação da Constituição Cidadã). Aqui, adota-se o

Também no ano de 2024, no dia 5 de julho, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) realizou em San José, Costa Rica, a audiência pública do Caso Collen Leite e outras vs. Brasil, iniciado em 2022 a partir de denúncia feita pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A causa versa sobre a responsabilidade internacional do Estado brasileiro quanto à falta de investigação e sanção dos autores das violações de direito sofridas no ano de 1970 por Eduardo Collen Leite, Denise Peres Crispim e Eduarda Peres Leite, filha do casal, em decorrência das ações de repressão do governo militar. A denúncia pode resultar na terceira condenação do Brasil relativa à temática da responsabilização penal pelos crimes contra os direitos humanos cometidos durante o regime militar junto à Corte, somando-se às sentenças dos casos Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”), de 2010, e Herzog, de 2018, que já declararam a incompatibilidade entre a Lei de Anistia brasileira e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

De forma simultânea a essas movimentações nacionais e internacionais na seara dos casos concretos, encontram-se pendentes para julgamento perante o STF duas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que questionam a validade da Lei n.º 6.683: os Embargos de Declaração interpostos contra o acórdão da ADPF 153, publicado em 2010, e a apreciação do mérito da ADPF 320. Ajuizada em 2014 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), os autos desta última se encontram apensados à ação originalmente proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2008, na medida em que ambos os processos impugnam, tendo como fundamento a sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund, a aplicação corrente da Lei de Anistia como obstáculo à responsabilização penal pelos crimes da ditadura.

Paralelamente, do outro lado da fronteira, a Procuradoria de Crimes contra a Humanidade (PCCH) do Ministério Público Fiscal argentino contabiliza ao final de 2024 o total de 1.195 indivíduos condenados por crimes de lesa-humanidade oriundos do contexto de terrorismo de Estado que assolou o país entre 1976 e 1983. A maioria das condenações aconteceu a partir da reabertura dos processos criminais em 2006, com a revogação e declaração de inconstitucionalidade das leis do Ponto Final, de 1986, e de Obediência Devida, de 1987. Segundo o informe anual do órgão, publicado em dezembro, 3.775 pessoas foram investigadas e 613 estão cumprindo penas privativas de liberdade, a sua maioria (496) em regime de prisão domiciliar. A Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça da

entendimento de que o período de domínio foi iniciado em 1º de abril de 1964 e teve o seu desfecho em 15 de março de 1985, quando José Sarney assumiu a Presidência da República.

República Argentina estabeleceu a base de dados “*Condenados en Argentina*”, acerca de todos os 1.233 condenados desde o ano de 1985 por crimes de lesa-humanidade, listando-os em ordem alfabética, com seus nomes, fotos, sentenças e vinculações institucionais (se agentes do Estado) disponibilizados ao público (MINISTERIO DE JUSTICIA, 2025).

Ao mesmo tempo, no dia 24 de dezembro de 2024 reporta o periódico *El País* que a presidenta da Associação Civil Avós da Praça de Maio (*Abuelas de Plaza de Mayo*), Estela de Carlotto, pede à comunidade internacional que volte os seus olhos para o atual retrocesso nas políticas públicas de verdade, memória e justiça no país sob a administração de Javier Milei. As *Abuelas* denunciam³ a retórica negacionista do governo sobre as violações cometidas durante o período de exceção democrática, a precarização dos funcionários de setores dedicados aos direitos humanos e os cortes no orçamento de órgãos vitais para as buscas das mais de 300 crianças argentinas sequestradas pela ditadura que ainda não foram encontradas (LORCA, 2024).

Vizinhos, parceiros comerciais e rivais (futebolisticamente falando) de longa data, a Argentina e o Brasil parecem não ser capazes de fugir das comparações. Especialmente no que concerne ao tema da justiça de transição, os dois gigantes sul-americanos costumam ser colocados, dentro do quadro dos processos de redemocratização do último quarto do século passado na América Latina, como modelos opostos quanto à responsabilização penal: em um extremo estaria o exemplo argentino, em evidência desde a década de 80 — com o célebre episódio do Juízo contra as Juntas Militares de 1985 — como o país que mais consegue avançar na matéria, e no outro, o caso brasileiro, marcado pela impunidade determinada pelo próprio regime de exceção através da Lei de Anistia — norma interpretada majoritariamente, como destaca Eneá de Stutz e Almeida (2022), como um pacto social pelo esquecimento em prol da reconciliação nacional, firmado em 1979.

Não obstante, esses paralelos tendem a ser traçados em linhas breves. Isto é, geralmente tomam a forma de comentários pontuais, principalmente em decisões judiciais, sobre um fato ou outro do cenário ao lado, surgindo como alusões breves que, por sua própria concisão, carecem de uma consideração real pelos contextos dentro dos quais eles ocorreram e, ultimamente, contribuem para a formação de uma narrativa de linearidade que coloca a Argentina e o Brasil como casos irremediavelmente antagônicos.⁴ Emerge, desse modo, uma

³ A associação publicou, em dezembro de 2024, um relatório produzido em colaboração com a Fundação Heinrich Böll-Stiftung acerca do atual retrocesso na Argentina quanto a políticas públicas de defesa dos direitos humanos e do direito à identidade (ABUELAS DE PLAZA DE MAYO, 2024).

⁴ O voto do Ministro Eros Grau no julgamento da ADPF 153 exemplifica esse ponto: na referência feita ao caso argentino em um único tópico de sua fundamentação (p. 40-41), o relator promove uma listagem das movimentações advindas do Legislativo e do Executivo para então concluir que o Poder Judiciário teria exercido

avaliação predominante acerca da reconstrução democrática dos dois países a partir do saldo de suas sentenças criminais, colocando-os como arquétipos de êxito e de frustração em matéria de justiça da transição. Tal concepção não somente falha em ter em conta as sequências históricas de sucessos e retrocessos, lutas e vitórias, que fazem parte integrante das redemocratizações, mas também olvida que se tratam de processos ainda em curso, envolvendo uma vasta gama de atores, não cabendo impor a eles um diagnóstico final todavia.

É diante desse quadro que o presente artigo busca oferecer mais uma comparação, agora sob o enfoque dos papéis desempenhados pelo controle de constitucionalidade e pelo controle de convencionalidade nos processos de transição dos dois países latino-americanos, examinando especificamente como a sua dinâmica influi nas mudanças nas discussões a respeito do dilema da responsabilização penal. Propõe-se uma investigação acerca dos principais marcos decisórios do STF, da SCJN e da Corte IDH a respeito das leis de anistia dessas nações, observando os argumentos jurídicos envolvidos nas discussões sobre a responsabilização (ou a sua impossibilidade) de agentes do Estado por violações aos direitos humanos cometidas sob a égide de pretensas guerras internas contra os subversivos. Entendendo a construção da democracia como um desafio permanente a ser enfrentado pelas sociedades contemporâneas, a proposta se centra na análise comparada da forma em que, institucional e juridicamente, a Argentina e o Brasil lidaram e continuam a lidar, nos dias de hoje, com o legado da barbárie do autoritarismo, e como as suas ordens jurídicas internas encararam a questão da autoridade da Convenção Americana de Direitos Humanos e das determinações da Corte IDH.

Nesse empreendimento, adota-se a metodologia descrita por Vicki Jackson (2012) como a linha funcionalista de estudos de casos detalhados no campo de pesquisa em Direito Constitucional Comparado, abordagem de estudos comparados de amostragem pequena (*small-N*), que se empenha em examinar instituições e/ou doutrinas constitucionais em Estados selecionados, de modo a observar o seu funcionamento dentro do contexto legal específico de cada sociedade. O critério de seleção utilizado por este trabalho é definido pela autora como o dos casos mais similares, segundo o qual elegem-se países que compartilham de uma série de semelhanças, mas que divergem quanto aos tópicos postos como objetos da análise, para investigar quais os fatores responsáveis por essas disparidades. Ran Hirschl (2014) se refere a essa sorte de eleição de casos de estudo como o “princípio dos casos mais

um papel limitado na derrocada das leis de anistia na Argentina, restringindo-se a fazer a sua revisão conforme os moldes estabelecidos previamente pelos outros poderes, de modo a corroborar o argumento de que a mudança na interpretação de leis de anistia não deveria ser levada a cabo pelas supremas cortes (BRASIL, 2010).

semelhantes”, no qual utiliza-se das condições comuns entre as situações observadas para distinguir o poder explicativo da variável identificada. A Argentina e o Brasil, nesse sentido, porquanto apresentam cenários notoriamente distintos em matéria de responsabilização penal por violações aos direitos humanos sujeitas a leis de anistia, guardam entre si considerável simetria — seja em relação à ordem sociocultural (tradição civilista de direito da Europa Continental e histórico de golpes de Estado), seja em matéria de configuração institucional (repúblicas federativas presidencialistas com congressos bicamerais e supremas cortes com a última palavra em matéria de controle de constitucionalidade das leis) — em virtude das repercussões da colonização ibérica e da história compartilhada da América Latina, demonstrando a conveniência de seu exame em perspectiva comparada.

Fazendo uso das vias da análise jurisprudencial e da revisão bibliográfica, com amparo na pesquisa legislativa, o trabalho realizado se estrutura em quatro seções. A primeira delas situa a problemática proposta dentro do panorama geral dos processos de redemocratização latino-americanos do fim do século XX, inserindo as constituições argentina e brasileira em uma onda constitucionalizante marcada pela expansão da proteção dos direitos fundamentais e explorando a ascensão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Os dois capítulos seguintes são dedicados ao detalhamento do percurso histórico das discussões acerca da responsabilização em meio às transições argentina e brasileira, nessa exata ordem. Nesse esforço, é feito um recorte da argumentação jurídica ao redor do tema nos principais posicionamentos dos tribunais constitucionais nacionais e da Corte IDH (ou da CIDH) a esse respeito. Por fim, são postas considerações sobre o estado atual das medidas de justiça de transição na Argentina e no Brasil e as suas implicações para a efetiva vivência democrática dessas nações.

2 Redemocratização, Reconstitucionalização e Justiça de Transição

*El pueblo tiene paciencia
Dijo un señor general
Para el pueblo
Lo que es del pueblo
Porque el pueblo se lo ganó
Para el pueblo
Lo que es del pueblo
Para el pueblo liberación*

(Piero, 1973)

Preliminarmente, antes de navegar nos pormenores dos estudos de caso, cabe situar a problemática investigada por este trabalho no tempo e no espaço. Logo, o presente capítulo se dedica a colocar considerações iniciais sobre o contexto dentro do qual emergiram os principais fatores que influíram no percurso da responsabilização na Argentina e no Brasil e que serão destacados nas seções subsequentes da dissertação. Em um primeiro momento, é reconhecida a inserção das atuais constituições argentina e brasileira em uma mesma onda constitucionalizante advinda do passado recente autoritário da América Latina. Feitos esses apontamentos, trabalham-se as ligações entre os processos de transição democrática latino-americanos, a justiça de transição e o estabelecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

2.1 A onda constitucional do último quarto do século XX

Concebe Jon Elster (1995) que o constitucionalismo se manifesta no tempo e no espaço através de ondas de constitucionalização: eventos históricos contemporâneos entre si ocorridos em países diferentes, porém em certa medida conectados geográfica ou culturalmente, tendem a repercutir em suas respectivas esferas jurídicas de forma semelhante, através da redação de novos textos constitucionais. O autor indica que isso toma a forma de uma reação em cadeia, na medida em que um fato ocorrido em um Estado e que nele engendrou todo um processo constituinte pode atuar — servindo como modelo cognitivo e mecanismo de atualização das crenças da coletividade (“*upgrading of beliefs*”) — como estímulo para que outros eventos similares ocorram em outros, tendo por consequência a

adoção de uma nova constituição nas demais nações. Elster identifica, ainda, a existência de um vínculo entre a experiência de situações de crise e momentos de mudança constitucional, com a maioria das instâncias de inovação nas normas fundamentais ocorrendo, por via de regra, na sequência de uma conjuntura de instabilidade ou excepcionalidade vivida pela sociedade em questão.

A configuração atual das normas fundamentais da Argentina e do Brasil, dessa forma, têm como principal fato gerador a queda de seus respectivos regimes autoritários na década de 80. Apesar de ter a constituição mais antiga ainda em vigência na América Latina, a Constituição da Argentina de 1853 passou por processos de revisão periódicos, com o mais recente ocorrendo em 1994, à luz das graves violações de direitos vividas no país sob o mando militar. A Constituição Brasileira de 1988, tida como o corolário do retorno à democracia, por outro lado, continua a tradição brasileira de demarcar mudanças de regime com a adoção de um novo texto constitucional a cada vez.

Nesse sentido, Roberto Gargarella (2013), ao realizar uma periodização do constitucionalismo latino-americano, distingue uma geração composta por constituições que, a partir do final do século XX — em reação direta ao autoritarismo dos anos 70 — introduziram mudanças na organização dos poderes constituídos e colocaram novos obstáculos legais contra potenciais violações de direitos humanos. O autor argentino se refere a essa última fase contemporânea como a do “novo constitucionalismo latino-americano” e aponta como uma de suas características a abertura para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, manifestada nas reformas que conferiram novo status aos tratados internacionais de direitos humanos. Segundo Gargarella, que cita a Argentina e o Brasil como exemplos de reformas nesses moldes, um dos resultados de tal transformação foi que mesmo juízes conservadores desses países passaram a abordar argumentos baseados nos valores dos direitos humanos com maior seriedade.

Por certo, fruto da reforma de 1994, o Inciso 22 do Art. 75 da Constituição Argentina, que trata das atribuições do Congresso, não somente confere status supralegal aos tratados internacionais, como também estabelece a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos já ratificados pelo país, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção contra a Tortura:

*22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. **Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.***

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos

Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (ARGENTINA, 1994, grifo nosso).

No Brasil, essa mudança se deu de forma mais concreta dez anos depois, com a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004. A emenda à Constituição de 1988, carta que já havia adotado uma postura protetiva com relação aos direitos humanos desde a sua promulgação, trouxe de forma explícita, no § 3º do Art. 5º, a previsão de que tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos podem ser incorporados com status equivalente ao de emenda constitucional se forem aprovados por maioria absoluta nas duas casas do Congresso Nacional. Até o momento de redação deste trabalho, somente foram submetidos a esse procedimento a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007 (promulgados em 2009); o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, de 2013 (promulgado em 2018); e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, também de 2013 (promulgada em 2022)⁵.

Ainda, outra repercussão do avanço do Direito Internacional dos Direitos Humanos no constitucionalismo latino-americano notada por Gargarella (2013) foi uma mudança na receptividade das ordens jurídicas internas à autoridade do Direito Internacional: enquanto antes o direito pátrio geralmente conseguia se sobrepôr ao internacional, cujos mandatos eram tratados de forma mais leviana, com essa nova fase os juízes do subcontinente passaram a demonstrar um maior comprometimento com as determinações de tribunais internacionais e com a aplicação de normas do *ius cogens*. Afirma o autor que isso chegou a significar uma mudança no rumo da vida pública na América Latina, citando como exemplo a perseguição

⁵ Os tratados internacionais referidos foram promulgados, respectivamente, pelos Decretos n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018, e 10.932, de 10 de janeiro de 2022.

criminal do ditador chileno Augusto Pinochet⁶ e a subsequente onda de casos de condenações de leis de autoanistia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a partir do entendimento estabelecido no caso *Barrios Altos vs. Perú*, julgado em 2001 — precedente utilizado pela Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina (SCJN) para declarar a invalidade das leis de impunidade publicadas durante o governo democrático de Raúl Alfonsín. Convém, portanto, tratar da relação entre a justiça de transição, as leis de anistia latino-americanas e a ascensão do SIDH.

2.2 Justiça de Transição e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A exceção democrática, por sua própria definição, é marcada pela suspensão da ordem constitucional dos Estados. Ausentes as limitações constitucionais ao arbítrio estatal, usualmente emerge como consequência o abuso de poder, que como a experiência histórica têm mostrado tende a se desdobrar em graves violações aos direitos humanos por parte de autoridades do Estado, que utilizam de suas posições de poder e da presunção da legitimidade dos atos do poder público para silenciar qualquer voz dissidente, seja o custo qual for, em prol da manutenção do regime.

Finda a excepcionalidade, o período que lhe segue incumbe ao governo a tarefa de lidar com a restauração da democracia constitucional, que, por sua vez, implica tanto na reconstrução das instituições corrompidas como no enfrentamento das atrocidades cometidas sob mando e com proteção estatal. Dessa necessidade de enfrentamento a um violento passado recente emerge o campo conhecido como Justiça de Transição, que Eneá de Stutz e Almeida e Marcelo D. Torelly definem nos seguintes termos:

Denominou-se de “Justiça de Transição” a uma série de iniciativas empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno, nos países em processos de liberalização ou democratização, englobando suas políticas públicas, suas reformas legislativas e o funcionamento de seu sistema de justiça, para garantir que a mudança política seja bem sucedida e que, ao final dela, exista não apenas uma democracia eleitoral (caracterizada por eleições procedimentalmente equitativas), mas sim um Estado de Direito na acepção substancial do tema. (DE STUTZ E ALMEIDA; TORELLY, 2010, p. 4).

⁶ Kathryn Sikkink (2013) expõe como a prisão de Augusto Pinochet pela polícia britânica em um hospital da cidade de Londres, por conta de um mandado de extradição emitido pela Espanha pelos crimes de tortura cometidos pelo ditador no Chile, foi tida por muitos como prova de que o impossível poderia ser alcançado. Nas palavras da autora: “Os advogados internacionais sabiam que isso era legalmente possível, mas ninguém acreditava que era politicamente possível. O caso Pinochet era tão importante porque o próprio general Pinochet tinha se tornado a personificação do ditador moderno autoritário. [...] Assim, sua prisão personificou e incorporou a luta pela justiça global.” (SIKKINK, 2013, p. 69).

Isto é, diante de crimes, de ilícitos civis ou administrativos, ou ainda de abusos do poder estatal, motivados ou cometidos em direta relação com as determinações do regime de exceção, a reconstrução da ordem democrática exige que haja o reconhecimento do passado recente do país, de forma a aliviar as tensões existentes nas sociedades vitimadas por tais ações e atender as demandas dos diferentes grupos sociais em disputa. Eneá de Stutz e Almeida (2022) coloca que as ferramentas de justiça de transição implementadas a partir dos Estados têm como objetivo “atingir um nível de confiança e solidariedade tal que viabilize a reconciliação nacional e a cura de eventuais feridas decorrentes dos traumas de um período de exceção e/ou conflito armado” (DE STUTZ E ALMEIDA, 2022, p. 28).

A justiça de transição seria, desse modo, a manifestação de como determinado ordenamento jurídico — e, portanto, determinada sociedade — lida com os atos cometidos no decorrer de situações excepcionais. Conforme traz De Stutz e Almeida (2022), ela opera por meio de quatro eixos: i) o binômio memória/verdade, identificada como o resgate presente da experiência coletiva das vítimas; ii) a reparação, através do reconhecimento das violações cometidas, de indenizações e/ou de restituição da vítima ao *status quo ante*; iii) a reforma das instituições, levada a cabo por mudanças legislativas ou na seara das políticas públicas; e, por último, iv) a responsabilização ou justiça, identificada pela autora como a persecução judicial (penal ou civil) ou a responsabilização administrativa daqueles que violaram a lei.

O quarto e último eixo — e especificamente a seara da responsabilização penal — compõe o cerne desta dissertação e, em grande medida, consegue ajudar a compreender como foi armado o atual sistema de proteção aos direitos humanos no continente americano. De Stutz e Almeida e Torelly (2010) expõem que a ideia moderna de justiça de transição nasceu, no período pós-guerra, ligada visceralmente à ideia da não-repetição dos horrores então testemunhados pela comunidade internacional, de modo que a via criminal foi eleita como medida retributiva e marco social de repúdio ao ocorrido. Segundo os autores, após essa etapa inicial punitivista e internacionalista (pois a responsabilização individual dos principais responsáveis exigiu o afastamento da jurisdição nacional) que perdurou até 1970, a segunda fase do desenvolvimento da justiça de transição foi marcada pelo enfoque em medidas nacionais, com ênfase na reparação e na memória como alternativas à rota penal. Seguiu-se, a partir de 1989, o atual estágio de consolidação, o qual caracteriza-se pela estabilização de diferentes fontes normativas, agora aptas a orientar as políticas e medidas de transição a serem implementadas nos países. Ressaltam os autores que a opção do segundo momento por privilegiar medidas alternativas em âmbito nacional na verdade impulsionou o fortalecimento das bases normativas internacionais para a persecução penal, com a emergência da noção de

que há uma obrigação por parte do Estado de investigar e punir violações contra os direitos humanos cometidas por forças estatais. Os autores indicam que a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) foi o sinal mais evidente de que a justiça de transição tinha passado a possuir uma base de fundamentação consolidada.⁷

Em contraparte, no âmbito regional, conforme aludido no item anterior pela descrição feita por Gargarella (2013) de seu efeito determinante na vida pública na América Latina de fim de século, pode-se afirmar que a Corte IDH emergiu como fonte normativa que não somente deu respaldo à responsabilização penal no subcontinente, como se fortaleceu precisamente a partir das controvérsias envolvendo as leis de anistia que marcaram os processos de transição democrática na região.

Tal afirmação é corroborada pela tese de Par Engstrom (2013) de que o desenvolvimento e a evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi moldado pelas discussões em torno do tema da justiça de transição. Engstrom indica que, apesar de ter sido aprovada pelos membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) com o intuito de chegar a um futuro tratado multilateral, era evidente que a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de abril de 1948 — ou seja, anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em dezembro do mesmo ano — não pretendia ter qualquer carácter juridicamente vinculativo no momento de sua concepção. Não obstante, foi criada, em 1959, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com a atribuição de avaliar a conduta dos Estados com relação aos direitos humanos e promover a observância do disposto na Declaração Americana, investigando denúncias sobre violações de direitos e publicando estudos para exercer pressão sobre os governos dos países signatários, mas a CIDH tampouco era dotada de meios efetivos para assegurar a guarda dos direitos humanos.

Engstrom (2013) relata que o lapso de tempo entre a subscrição do Pacto de São José da Costa Rica em novembro de 1969 e o começo de sua vigência em julho de 1978 foi marcado pelo testemunho da violação sistemática de direitos por parte dos regimes autoritários que se apoderaram da América Latina. Diante da sistematicidade dos crimes cometidos, os procedimentos então existentes resultaram ineficientes, de modo que a CIDH passou da investigação de causas isoladas para a elaboração de relatórios e documentos sobre o estado geral dos direitos humanos em cada país, contribuindo para a refutação da doutrina de segurança nacional e para o estabelecimento de normas de direitos humanos. Simultaneamente, afirma Engstrom que o autoritarismo, as ditaduras militares e o fracasso da

⁷ O Tribunal Penal Internacional foi estabelecido pelo Estatuto de Roma em 1998 e inserido na ordem jurídica brasileira em 2002 através do Decreto n.º 4.388.

comunidade internacional em fornecer suporte à tutela dos direitos humanos fez com que surgissem também organizações não governamentais (ONGs) dedicadas a essa pauta, constituindo uma rede internacional crescente de proteção dos direitos humanos, que buscou comover a opinião pública mundial através da difusão das informações coletadas e das denúncias sobre os abusos cometidos pelos regimes de exceção. Segundo o autor, emerge dessa conjuntura o começo da vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1978, fornecendo um tratado como sólida base jurídica para a atuação da CIDH e também, a partir de 1979, da recém-fundada Corte IDH, encarregada de lidar com denúncias individuais de violações de direitos humanos perpetradas por Estados-membros.

Conforme já explorado, com a queda das ditaduras militares, o processo de transição significou uma abertura dos novos governos democráticos para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Relata Engstrom (2013) que, no período da redemocratização, surgiu a expectativa de que os novos governos democráticos deveriam cooperar com o SIDH, enquanto o sistema em si sofria a pressão da comunidade internacional de direitos humanos para que tomasse medidas legais concretas de reparação a partir da própria Corte IDH. Ao mesmo tempo, a rota de enfrentamento do passado adotada na maioria dos países latino-americanos fora a edição de leis de anistia, de modo que a questão central que o SIDH teve de enfrentar, na medida em que mais e mais denúncias dos efeitos dessas leis chegavam, foi como tratar das violações de direitos humanos recentes diante das leis e políticas de anistia. Nos anos que se seguiram, diversos casos desta sorte chegaram à Corte IDH, que se posicionou consistentemente pela incompatibilidade entre as leis de anistia e a Convenção Americana, estabelecendo precedentes importantes nos julgamentos dos casos “*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*” (obrigação do Estado de investigar e punir as violações aos direitos humanos), de 1988; “*Barrios Altos vs. Peru*” (inconveniência de leis de autoanistia ou de anistias que impeçam a investigação e a responsabilização de autores de crimes contra os direitos humanos), de 2001; e “*Almonacid vs. Chile*” (obrigação do Estado de revogar as leis incompatíveis com a Convenção), de 2006.

Dentre os marcos jurisprudenciais da Corte IDH indicados, o Caso *Barrios Altos* é, por uma larga margem, o mais explorado nas discussões e decisões no âmbito interno dos países, cabendo observar ele mais atentamente por um breve momento. Julgado pela Corte IDH em 14 de março de 2001, trata de uma denúncia apresentada a partir de um episódio ocorrido em novembro de 1991 na vizinhança *Barrios Altos* da cidade de Lima, quando seis indivíduos encapuzados em carros com luzes policiais invadiram uma festa de arrecadação de fundos, imobilizaram os presentes e dispararam de forma indiscriminada contra as vítimas ajoelhadas

no chão, resultando em 15 pessoas mortas e quatro gravemente feridas — uma delas incapacitada de forma permanente.

A CIDH pleiteou que fosse reconhecido que o Estado do Perú violou os Artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e de expressão) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos e que, com a promulgação das Leis n.º 26479 e 26492, ambas de 1995, pelo regime comandado por Alberto Fujimori, teria violado também os artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e 2 (dever de adotar as disposições de direito interno) do pacto regional. Por unanimidade, o Tribunal reconheceu a responsabilidade internacional do Estado pelas violações de direito apontadas e declarou a manifesta incompatibilidade das leis de autoanistia com a Convenção Americana, de modo que não teriam quaisquer efeitos jurídicos.

Cabe indicar que, no tópico 41 da fundamentação da decisão, a Corte coloca a ausência de responsabilização como algo irreconciliável com o Direito Internacional dos Direitos Humanos:

41. Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas violações graves aos direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrarias e os desaparecimentos forçados, todos proibidos por contrariar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTE IDH, 2001, p. 15, *tradução nossa*)⁸.

Par Engstrom (2013) aponta que o uso do termo “autoanistia” na sentença, pelo fato de ter sido uma anistia conferida pelo governo de Fujimori a si mesmo, deixou pairar uma ambiguidade sobre se anistias determinadas por governos democráticos seriam ou não também tidas como incompatíveis com a Convenção. No entanto, como sustenta o autor, o julgado, em sua integridade, expressa um tratamento rígido da Corte IDH com a questão que não isenta sequer os governos de reconstrução, na medida em que “também alegou que a impunidade em relação aos casos de crimes contra a humanidade promove a repetição de atividades que são contrárias à democracia e aos direitos humanos” (ENGSTROM, 2013, p. 120).

⁸ No original: “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extrajudiciales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (CORTE IDH, 2001, p. 15).

Fazendo um balanço geral do desenvolvimento histórico do sistema, conclui Engstrom que, conforme a Corte IDH se inseriu nos debates sobre a justiça transicional, ele se desenvolveu e cresceu em importância, de modo que atualmente o SIDH

oferece uma estrutura de oportunidades internacionais para o ativismo da sociedade civil e grupos de vítimas, e as normas e jurisprudência do IAHR [SIDH] fornecem aos juízes nacionais recursos adicionais na argumentação jurídica. (ENGSTROM, 2013, p. 138).

Por certo, o papel desempenhado pela CIDH em sua vigilância dos direitos humanos e a base argumentativa fornecida pela Corte IDH foram determinantes para a derrocada mesmo das leis de anistia argentinas publicadas por um governo democraticamente eleito e que, em seu princípio, havia se mobilizado fortemente pela responsabilização, como explora o capítulo seguinte.

3 O Caso da Argentina

Los amigos del barrio pueden desaparecer
Los cantores de radio pueden desaparecer
Los que están en los diarios pueden desaparecer
La persona que ama puede desaparecer
Los que están en el aire pueden desaparecer en el
aire
Los que están en la calle pueden desaparecer en
la calle
Los amigos del barrio pueden desaparecer
Pero los dinosaurios van a desaparecer

(Charly García, 1983)

O golpe militar que tirou Isabel Perón do poder em 24 de março de 1976 deu ensejo a um dos mais graves e notórios períodos de repressão no continente americano. Apesar de ter durado apenas sete anos, o governo das juntas militares (1976-1983) na Argentina usou de uma pretensa guerra contra a subversão para sequestrar, torturar e assassinar indivíduos tidos como ameaças às forças no comando, ganhando particular notoriedade a prática sistemática do rapto dos filhos e filhas de presos políticos, crianças que eram então “adotadas” por famílias associadas ao regime e que, algumas até hoje, tiveram negado o seu direito à identidade, sem saber do destino de seus verdadeiros pais.

Este capítulo se dedica a explorar a jornada do tema da responsabilização penal no decorrer da última transição democrática argentina. Assim, o percurso se estrutura em três pontos: primeiramente, é abordada a primeira das leis de anistia que marcaram a transição democrática na Argentina, a Lei de Pacificação Nacional de 1983, e os argumentos que levaram à sua superação; em seguida, faz-se referência ao contexto de crise do governo de Raúl Alfonsín que levou à redação das leis do Ponto Final e da Obediência Devida, em 1986 e 1987, respectivamente; e, ao fim, são feitos comentários acerca do giro interpretativo, moldado pela crescente influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que levou à revogação das leis de impunidade e dos indultos concedidos pela administração de Carlos Menem e à reformulação do entendimento da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN) sobre elas.

3.1 Os tempos do “juízo ao mal absoluto”

Carlos Nino (2015) relata que a derrota do exército argentino na Guerra das Malvinas (1982) contra o Reino Unido, em conjunto com a crescente indignação popular em face das violações de direitos em massa pelo Estado e a crise econômica, forçou os militares a convocarem eleições livres na Argentina no ano de 1983. Segundo o autor, os partidos, às vésperas da eleição, não tinham qualquer interesse em negociar abertamente com um regime em colapso, mesmo que os militares tenham demonstrado interesse por uma democratização negociada.

No entanto, por mais que o autodenominado Processo de Reorganização Nacional (PRN) estivesse por ruir com um barulho estrondoso, traz Adrián Velásquez Ramírez (2020) que a última junta militar lançou mão de um pacote de medidas para se colocar como a parte vitoriosa da guerra contra a subversão e para silenciar os debates crescentes sobre os abusos cometidos pela máquina repressiva do Estado. Reporta Ramírez que, assim, o governo autoritário, ante o seu fim iminente, publicou o *Informe Final* — um relatório da versão oficial do que teria ocorrido nos esforços de combate às “ameaças terroristas” — e aprovou a *Ley de Pacificación Nacional*, que vedava expressamente a responsabilização penal por qualquer delito cometido sob a égide da luta contra os subversivos.

A Lei n.º 22.924, de 27 de setembro de 1983, declarou em seu Art. 1º estarem extintas as ações penais⁹ emergentes de delitos cometidos com “motivação ou finalidade terrorista ou subversiva” desde 25 de maio de 1973 a 17 de junho de 1982, assim como para todos os fatos de natureza penal motivados por ações dirigidas a prevenir, conjurar ou colocar fim a tais atividades, independente da natureza do crime ou do bem jurídico lesionado. Quanto ao seu alcance, determinou que seus efeitos recairiam sobre autores, partícipes, instigadores, cúmplices e encobridores de delitos comuns conexos e delitos militares conexos.

Segundo Ramírez (2020), o imediato debate público gerado pela lei fez com que os candidatos à presidência tivessem que se posicionar sobre a Lei de Pacificação Nacional: enquanto Ítalo Luder, do Partido Justicialista, declarou que o governo tinha de reconhecer a legalidade da autoanistia, por se tratar de fato jurídico consumado, o candidato da União Cívica Radical colocou a sua revogação e a persecução penal das juntas militares como promessas de campanha. Com o triunfo de Raúl Alfonsín nas eleições de outubro de 1983, tão somente um mês após a publicação da lei, o novo presidente teve que enfrentar os obstáculos

⁹ O Art. 6º da Lei de Pacificação Nacional extinguiu também as ações civis derivadas dos atos referidos no Art. 1º, estipulando que um programa de indenizações por parte do Estado seria determinado por lei especial.

jurídicos ao cumprimento de sua palavra — a doutrina adotada pela Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) da validade das leis dos governos *de facto*, a garantia da reserva legal (Art. 18 da Constituição Argentina) e a irretroatividade da lei penal desfavorável ao réu (Art. 2º do Código Penal Argentino).

A solução seria que a lei fosse reconhecida como nula de pleno direito. De acordo com Ramírez (2020), isso exigiu a adoção de uma estratégia jurídica complexa que inaugurou um novo e fértil período de renovação do discurso jurídico na Argentina, o qual viria a culminar na reforma constitucional de 1994. Afirma o autor que, nesse sentido: “Em grande medida, a Constituição promulgada em 1994 deve ser vista como a tentativa de formalizar o conjunto de experiências e expectativas que caracterizam a transição iniciada em 1983” (RAMÍREZ, 2020, p. 3, tradução nossa)¹⁰. O desafio posto era para que o governo democrático não somente revogasse formalmente a Lei de Pacificação Nacional, mas que efetivamente privasse ela de qualquer efeito.

Pois bem, apenas dois dias após o assento da presidência retornar para um civil, a administração de Raúl Alfonsín publicou os Decretos n.º 157 e 158, de 12 de dezembro de 1983, que promoveram a revogação da lei de autoanistia publicada pelos militares argentinos. Três dias depois, em 15 de dezembro, foi criada a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (Conadep), que entregou em setembro de 1984 o seu relatório final ao presidente, conhecido como “*Nunca Más*”, com a descrição das denúncias de desaparecimentos forçados, homicídios e episódios de tortura cometidos pelos agentes da repressão — desconstruindo de forma efetiva a narrativa feita pelo *Informe Final* militar de 1983. Conforme aponta Nino (2015), as provas coletadas pela Conadep foram decisivas para os futuros julgamentos contra militares.

No dia 22 de dezembro de 1983, foi aprovada pelo Congresso Nacional argentino a primeira lei pós-redemocratização, a Lei n.º 23.040, que revogou de forma expressa a Lei de Pacificação Nacional por vício de inconstitucionalidade e também a declarou insanavelmente nula. Traz Ramírez (2020) que essa lei foi resultado do desenvolvimento de uma teoria contraposta à da legalidade das normas publicadas por governos de exceção: de acordo com a doutrina até então adotada, por terem assumido o comando do Estado em meio à luta contra a “ameaça subversiva”, os militares poderiam ditar o direito; no entanto, o período de transição viu emergir no imaginário popular a perspectiva de que a proteção dos direitos humanos é um

¹⁰ No original: “*En gran medida, la Constitución promulgada en 1994 debe verse como el intento de formalizar el conjunto de experiencias y expectativas que caracterizaron a la transición iniciada en 1983*” (RAMÍREZ, 2020, p. 3).

componente essencial das democracias, superando a retórica da segurança nacional e das ameaças internas, de modo a favorecer a adoção da ideia de que as normas advindas de contextos *de facto* devem ter a sua validade condicionada à sua recepção, seja por omissão ou por ação, pelas instituições do subsequente governo *de iure*, pois o golpe de Estado teria impossibilitado a verificação de sua validade pela comunidade política, tornando o seu status precário. Conclui o autor que foi essa reinvenção doutrinária que abriu o caminho jurídico para levar as juntas militares a juízo em 1985. Com efeito, Carlos Nino (2015) identifica que, no julgamento do caso “Videla” pela CSJN em 1984, o entendimento prevalecente na corte foi modificado de forma radical. Na decisão, foi declarado que a Lei de Pacificação Nacional era nula por conta de sua origem e por seu conteúdo e que decretos militares somente seriam válidos se ratificados, explícita ou implicitamente, pelo devido procedimento constitucional.

3.2 A iminência das leis de impunidade

No prólogo do livro “*Juicio al Mal Absoluto*” (2015), de Carlos Nino, membro do grupo de assessoria legal que auxiliou Raúl Alfonsín em sua empreitada, o ex-presidente fala sobre como as medidas que implementou para responsabilizar aqueles que haviam ofendido os direitos humanos, apesar de necessárias à reconstrução democrática, vinham a considerável risco político diante da fragilidade do momento vivido:

O começo da vida democrática exigia colocar à consideração da sociedade, explicitamente, o tema da repressão exercida pelo Estado, e levar os responsáveis pela violência para diante dos tribunais. Mas isso havia de ser feito sem perder de vista a situação de fragilidade da democracia. Muitas vezes me perguntei se por defender os direitos humanos que haviam sido violados no passado não arriscava os direitos humanos do porvir. Digo, se não estava colocando em perigo a estabilidade da democracia e por consequência, a segurança dos cidadãos. (ALFONSÍN, p. 18, tradução nossa)¹¹.

Na sequência, Alfonsín (2015) afirma que, para saldar as dívidas do passado, foi necessário traçar estratégias que conciliassem o desejável com o possível. Nesse sentido, Diego Galante (2017), aponta que uma das principais técnicas desenvolvidas pelo novo governo democrático foi a distinção de três diferentes graus de responsabilidade para os

¹¹ No original: “*El comienzo de la vida democrática exigía poner a consideración de la sociedad, explícitamente, el tema de la represión ejercida desde el Estado, y llevar a los responsables de la violencia ante los tribunales. Pero había que hacerlo sin perder de vista la situación de fragilidad de la democracia. Muchas veces me pregunté si por defender los derechos humanos que habían sido violados en el pasado no arriesgaba los derechos humanos del porvenir. Es decir, si no estaba poniendo en peligro la estabilidad de la democracia y en consecuencia, la seguridad de los ciudadanos*” (ALFONSÍN, p. 18).

agentes públicos acusados por crimes de lesa-humanidade: a responsabilidade maior dos tomadores de decisões, a responsabilidade intermediária dos que excederam as ordens recebidas e a responsabilidade de menor grau dos que obedeceram ordens tidas como legítimas dentro do contexto do PRN. Entretanto, nota Galante que, embora o estabelecimento desses parâmetros tenha facilitado a persecução criminal de oficiais do alto escalão, como no *Juicio a las Juntas* de 1985, vislumbrava-se a partir daí o começo do fim do grande projeto alfonsiniano. Segundo o autor, priorizar a condenação daqueles que ocupavam altos cargos contribuiu para a escalada de tensões entre o governo, os militares e o Congresso que levaram à redação da *Ley n.º 22.924 (Ley de Pacificación Nacional)*, de 27 de setembro de 1983, e da *Ley n.º 23.492 (Ley de Punto Final)*, de 29 de dezembro de 1986¹².

Tal opinião é compartilhada por Roberta Camineiro Baggio (2014), que denota que, de forma simultânea, a adoção desses critérios interpretativos tanto possibilitou a instauração dos primeiros processos criminais da transição em face de militares — algo ímpar no contexto das transições latino-americanas — como atuou como prenúncio da Lei de Obediência Devida, criticada pelos movimentos de direitos humanos como uma espécie de “anistia encoberta”. Nicholas Rauschenberg (2018), caracterizando a redemocratização argentina como uma de confronto (em contraste com a brasileira, por exemplo, tida como de conciliação) por conta da postura assumida pelo governo de Raúl Alfonsín, similarmente indica que a combatividade da nova administração gerou grande desagrado no setor militar, de modo que o Congresso teve de intervir em uma tentativa de conter as ameaças de revolta.

Assim foi que, diante de um cenário de crescente inquietação social e com o receio de que um novo golpe militar estaria à vista, foram aprovadas as leis conhecidas popularmente como as “leis de impunidade”: a do Ponto Final, que extinguiu o direito de ação penal com relação aos crimes da ditadura contra toda pessoa que não tivesse já sido citada até 60 dias após a promulgação da lei, e a da Obediência Devida, que restringiu a possibilidade de sanção somente para os oficiais no topo da hierarquia militar, ao estabelecer a presunção que os de menor poder decisório meramente atuaram conforme o seu dever de obediência às ordens de seus superiores, não sendo passíveis de punição pelos delitos cometidos¹³.

Com as eleições de 1987, ascende ao poder Carlos Menem, que concede por meio de decreto, em 1989, indultos a quase 400 acusados com processos ainda em curso, e em 1990,

¹² Nino (2015) relata que os julgamentos eram considerados intoleráveis e como algo da esquerda política e, em um clima de crescente inquietude militar, em junho de 1985, o chefe de Estado-Maior do Exército, o general Héctor Ríos Ereñu, afirmou que somente uma lei de anistia poderia fazer da Argentina uma grande nação. Ainda, o autor aponta para o fracasso do projeto econômico do novo governo como mais um fator de tensão.

¹³ Cumpre anotar, como destaca Carlos Nino (2015), que a presunção determinada pela Lei de Obediência Devida não se aplicava aos crimes de estupro, sequestro, roubo e apropriação de crianças.

até mesmo aos comandantes das juntas militares condenados, como Jorge Rafael Videla e Emilio Massera. Carlos Nino (2015) pontua que, em 22 de junho de 1987, demandada acerca da constitucionalidade da Lei da Obediência Devida, a CSJN declarou a sua conformidade aos preceitos constitucionais, entendendo que as suas determinações estavam dentro da esfera de competência do Congresso Nacional. Comentando a causa de 1987 enquanto primeira análise da constitucionalidade das leis de Alfonsín pela CSJN, Mariano Fernández Valle (2006) aponta que, em “*Ramón Juan Alberto Camps y otros*”¹⁴, a convalidação foi feita com base nos argumentos de que a Lei n.º 23.521 não poderia ser interpretada sem ter em conta a conjuntura política que a motivou e que ela foi fruto da decisão conjunta dos poderes Executivo e Legislativo de conservar a paz social.

Nino (2015) indica também que, por conta de uma expansão do número de juízes da CSJN em 1990, determinada por Menem, mesmo a antiga doutrina da legalidade das leis *de facto* voltou a vigorar e, quando questionada sobre os indultos presidenciais conferidos, a Corte se posicionou por sua constitucionalidade.

3.3 A guinada rumo à persecução penal

Com a chegada do novo século, esse cenário de impunidade que vigorou ao longo da década de 90 estava por mudar. A ascensão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a reforma da Constituição em 1994, inserindo os tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica argentina com hierarquia constitucional, estabeleceram os fundamentos para que, através tanto da via legislativa como da judicial, fossem retomadas as medidas de responsabilização na Argentina.

Como apontado em Patrícia Bertolin e Nicolý Kussi (2022), após a publicação do Relatório n.º 28 do ano de 1992 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, declarando a incompatibilidade das leis de impunidade argentinas e dos indultos concedidos frente à Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵, o Estado argentino desenvolveu

¹⁴ A causa era originalmente um recurso extraordinário interposto pelas defesas de Juan Alberto Camps e dos outros acusados contra as suas condenações pelos crimes de tortura sob a égide da Lei n.º 23.040/83, questionando a sua constitucionalidade e pleiteando o reconhecimento da responsabilidade da obediência devida, que ainda era somente uma previsão no Código de Justiça Militar. Com o advento da Lei de Obediência Devida, que estabeleceu a presunção da não-punibilidade dos militares que não ocupavam cargos de alto mando, a aplicabilidade e a constitucionalidade da Lei de Obediência Devida também foi colocada em pauta, e o Tribunal proferiu decisão reconhecendo ambas como constitucionais, e que a obediência devida compreendia a três dos imputados (ARGENTINA, 1987).

¹⁵ No relatório anual de 1992 da CIDH sobre a situação dos direitos humanos na Argentina, a Comissão concluiu que as leis do Ponto Final e da Obediência Devida eram incompatíveis com o Art. XVIII (Direito à Justiça) da Declaração Americana de Direitos e Deveres e com os Arts. 1 (obrigação de respeitar os direitos nela

soluções negociadas em 1993 e 2000 (Informes n.º 1/93 e 21/00) para as denúncias feitas perante a CIDH sobre violações cometidas pela ditadura militar. Uma das recomendações feitas no Relatório n.º 28/92 foi a adoção de medidas para esclarecer os fatos e individualizar os responsáveis pelos abusos cometidos.

No dia 26 de março de 1998, as leis da impunidade foram revogadas pela Lei n.º 24.952. No entanto, Valle (2006) afirma que essa revogação não foi nada mais que um mero ato simbólico por parte do Congresso, pois seus efeitos somente poderiam ser projetados para o futuro, não afetando a situação legal daqueles já beneficiados pelas determinações nos anos 80. Todavia, mesmo que a responsabilização concreta estivesse bloqueada pela barreira da irretroatividade da lei penal que não opere em benefício ao réu, abriu-se espaço que fosse dada continuidade à investigação dos fatos ocorridos, como prelúdio do que estava por vir.

Par Engstrom (2013) afirma que, enquanto o Relatório n.º 28/92 deu início aos “Julgamentos pela Verdade”, a derrogação das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida, mesmo não tendo efeitos retroativos, abriu espaço para que a aplicação delas começasse a ser questionada em casos concretos em que não operariam mais, como os casos de apropriação e adoção ilegal de crianças. Com efeito, desenvolve Nicholas Rauschenberg (2018) que, assim como a Conadep trilhou o caminho para o julgamento das juntas militares em 1985, os “*Juicios por la Verdad*” iniciados em 1998 foram determinantes para a anulação das leis do Ponto Final e da Obediência Devida. Informa o autor que os *Juicios* atuaram como comissões da verdade e serviram como uma esperança de que a justiça seria feita. Segundo Rauschenberg, a desconstrução das leis de impunidade não teria se baseado somente na tipificação jurídica, mas também na retomada da memória coletiva do terrorismo de Estado.

Esse percurso culminaria na aprovação da Lei n.º 25.779, de 21 de agosto de 2003, por meio da qual o Congresso Nacional argentino, similarmente ao que foi feito em dezembro de 1983 com a Lei de Pacificação Nacional, declarou insanavelmente nulas a Lei do Ponto Final e a Lei de Obediência Devida com o objetivo de permitir a retomada do processamento criminal. No entanto, mesmo com a revogação de 1998 e a declaração de nulidade de 2003, a responsabilização permaneceu um tópico de controvérsia, na medida em que a defesa dos acusados questionava a constitucionalidade da Lei n.º 25.779/2003, a aplicação retroativa da lei aos réus, a reserva legal e a prescrição dos crimes imputados, assim como a prevalência do direito interno sobre o internacional, por uma questão de proteção da soberania nacional.

Assim, dado que a Argentina adota o sistema difuso de controle de constitucionalidade, esses debates presentes nos casos concretos eventualmente chegaram à

reconhecidos), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

CSJN em grau recursal, provocando a Corte a se pronunciar sobre a validade das leis de impunidade da administração de Alfonsín, dos indultos concedidos por Menem e da própria lei de nulidade de 2003. Rauschenberg (2018) aponta que a Corte, no julgamento do “*Fallo Simón*” em 2005, ratificou o fim da impunidade e efetivamente permitiu a reabertura dos caminhos judiciais às causas de crimes de lesa-humanidade no país.

A decisão do caso Simón é frequentemente posta como o último marco para a retomada da responsabilização na Argentina. Porém, cumpre trazer o exposto por Patrícia da Costa Machado (2015), que assinala três casos paradigmáticos da CSJN que, fundados em argumentos advindos do Direito Internacional, atuaram como alicerce para os julgamentos das violações de direitos cometidas pela última ditadura militar argentina. São eles: “*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*” (2004)¹⁶, “*Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.*” (2005)¹⁷ e “*Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*” (2007). Em suma, conforme traz a autora, no caso Arancibia Clavel, a Corte reconheceu serem imprescritíveis os crimes caracterizados como de lesa-humanidade e afirmou que essa caracterização não viola a legalidade formal, diante da adesão da Argentina à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade das Nações Unidas de 1968, inserida formalmente no ordenamento jurídico argentino em 2003.¹⁸ Em Simón, por uma maioria de oito votos contra uma única dissidência¹⁹, foi declarada simultaneamente a validade da Lei n.º 25.779/2003 e a nulidade de pleno direito das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida, de modo que nem elas e tampouco fatos nelas fundados emitem qualquer efeito jurídico, não

¹⁶ O caso Arancibia Clavel foi movido pelo Estado do Chile contra um antigo integrante da divisão do aparato repressivo do regime de Pinochet responsável por perseguir opositores políticos em exílio na Argentina. Enrique Lautaro Arancibia Clavel foi acusado de participar de uma associação ilícita. No julgamento, a CSJN estabeleceu que, mesmo que não tivesse torturado, sequestrado ou assassinado alguém por mão própria, ele estava envolvido na preparação desses delitos e, por isso, sua conduta era punível conforme os tratados de direitos internacionais assinados pela Argentina e em consonância com a jurisprudência da Corte IDH, sendo afastada a prescrição do crime (ARGENTINA, 2004).

¹⁷ Em paralelo, o caso Simón se originou em 1978, quando Buscarita Imperi Roa, com o apoio da Associação de Avós da Praça de Maio, denunciou o sequestro de seu filho e nora, junto com o da filha de oito meses do casal, que fora encontrada sob o poder da família de um militar aposentado poucos dias após a prisão de seus pais. A partir das buscas por sua neta, possibilitadas pela exclusão do rapto de bebês da abrangência das leis de impunidade, a investigação possibilitou que fossem encontrados elementos de prova suficientes para o juiz de primeira instância proceder ao processamento penal de um dos responsáveis pelo sequestro da família e pela posterior morte do casal após serem submetidos à tortura por mais de um mês, Julio Héctor Simón. Para fundamentar a sua decisão, o juiz declarou, em 2001, a invalidez dos Arts. 1º da Lei do Ponto Final e 1º, 2º e 3º da Lei de Obediência Devida por serem incompatíveis com tratados internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção contra a Tortura. A decisão foi confirmada no segundo grau de jurisdição e, em sede de recurso extraordinário, a CSJN declarou a inconstitucionalidade das leis de impunidade (ARGENTINA, 2005).

¹⁸ A referida convenção foi aprovada em 1995 pelo Congresso argentino por meio da Lei n.º 24.584 e lhe foi outorgada hierarquia constitucional no ano de 2003, através da Lei n.º 25.778.

¹⁹ Somente votou contra a procedência do recurso o Ministro Carlos Fayt.

podendo ser evocadas como óbice à responsabilização penal. Já no julgamento do caso Mazzeo, revertendo o seu posicionamento de 1990 sobre o indulto concedido a Santiago Omar Riveros, o tribunal declarou serem inconstitucionais também os indultos presidenciais de 1989 e 1990, com a obrigação de investigar e sancionar os autores de violações de direitos perpetradas sob o mando do Estado, sobrepondo-se mesmo ao argumento levantado pela defesa de que estaria sendo ofendido o princípio da coisa julgada.

Importa ressaltar que, na fundamentação das decisões paradigmáticas da CSJN, a apreciação da constitucionalidade dos atos normativos é fundada majoritariamente na percepção de sua compatibilidade com as convenções subscritas pela República Argentina. Tal lógica é explicitada na argumentação desenvolvida na manifestação do Ministério Público no *Fallo Simón*, a qual cabe citar:

Em concreto, se as leis 23.492 e 23.521 contém disposições contrárias a esses tratados internacionais, ou tornarem impossível o cumprimento das obrigações neles assumidas, a sua sanção e aplicação comportaria uma transgressão ao princípio da hierarquia das normas e seria constitucionalmente inválida (artigo 31 da Constituição Nacional). (ARGENTINA, 2005, tradução nossa)²⁰.

Todos os nove votos do caso Simón, mesmo o dissidente, citam os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Argentina e a jurisprudência da Corte IDH (principalmente a condenação de leis de autoanistia em “*Barrios Altos*”) para fundamentar os posicionamentos tomados pelos ministros da CSJN, com muitos também fazendo referência ao Relatório n.º 28/92 da CIDH, citado como impulsor das conversas no Congresso que levaram à derrocada das Leis do Ponto Final e de Obediência Devida. Valle (2006) destaca que o Ministro Enrique Santiago Petracchi, que havia se posicionado pela constitucionalidade das leis no julgamento de *Camps* em 1987, citando a evolução e a progressão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, fez referência ao regime supranacional para concluir que o Estado não está autorizado a tomar decisões que signifiquem a renúncia à persecução penal de crimes de lesa-humanidade. A fundamentação do reposicionamento do ministro também destaca a reforma de 1994 como um dos fatores de transformação:

15) Que, em efeito, a partir da modificação da Constituição Nacional em 1994, o Estado argentino tem assumido frente ao direito internacional e, em especial, frente à ordem jurídica interamericana, uma série de deveres, de hierarquia constitucional, que têm se consolidado e se tornados mais precisos quanto aos seus alcances e

²⁰ No original: “*En concreto, si las leyes 23.492 y 23.521 contuvieron disposiciones contrarias a esos tratados internacionales, o hicieren imposible el cumplimiento de las obligaciones en ellos asumidas, su sanción y aplicación comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas y sería constitucionalmente inválida (artículo 31 de la Constitución Nacional)*” (ARGENTINA, 2005, p. 19).

conteúdo em uma evolução claramente limitativa das potestades do direito interno de perdoar ou omitir a persecução dos fatos como os do *sub lite*. (ARGENTINA, 2005, p. 48. *tradução nossa*)²¹.

Avançando ainda mais, o voto de Petracchi indica também que tanto o direito internacional convencional, quanto o consuetudinário — o qual a jurisprudência da Corte compreende que faz parte do direito interno argentino — já determinavam a inconstitucionalidade das leis e a imprescritibilidade desses delitos (ARGENTINA, 2005).

Assim, ao invés de serem tidos como duas esferas separadas e intransponíveis (significando a inaplicabilidade de normas externas se elas entrarem em conflito com as leis nacionais e, logo, implicando na incapacidade do país em cumprir com os compromissos assumidos), ou com uma relação de subordinação hierárquica do direito interno ao posto nos fóruns globais (o que violaria a soberania), a Constituição Argentina e os tratados internacionais de direitos humanos são vistos como dois lados de uma mesma moeda. A recepção positiva dessa tese se deve majoritariamente ao status constitucional conferido aos tratados de direitos humanos pela reforma da Constituição em 1994, tornando o ordenamento jurídico argentino mais receptivo à aplicação das regras do Direito Internacional e à jurisprudência da Corte IDH, e ao contexto de mudança rumo à valorização dos direitos humanos, que ganhou tração na América Latina no fim do século.

²¹ No original: “15) *Que, en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, el Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando encunto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sub lite*” (ARGENTINA, 2005, p. 48).

4 O Caso do Brasil

*Tem dias que a gente se sente
 Como quem partiu ou morreu
 A gente estancou de repente
 Ou foi o mundo então que cresceu
 A gente quer ter voz ativa
 No nosso destino mandar
 Mas eis que chega a roda-viva
 E carrega o destino pra lá*

(Chico Buarque, 1968).

Por mais de vinte anos o Brasil se viu refém de um regime fundado na ideologia de que os próprios brasileiros, se contrários em qualquer forma à ordem imposta em 1º de abril de 1964, eram inimigos da pátria e deveriam ser tratados como tal pelas instituições públicas. Sob a égide da doutrina de segurança nacional importada dos Estados Unidos da América e irradiada pelo território nacional a partir da Escola Superior de Guerra, milhares de cidadãos foram torturados, sequestrados, assassinados e tiveram negado mesmo o direito de serem despedidos deste mundo por seus entes queridos. Hoje, passadas quase quatro décadas desde o fim da ditadura militar, a possibilidade de responsabilizar em juízos criminais os autores dessas atrocidades permanece, apesar do efeito inevitável do transcurso do tempo, uma questão ainda em aberto diante da emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da perseverança dos movimentos sociais e indivíduos que batalham diariamente pela correção das ofensas da ditadura.

Explorado o caso argentino, pretende-se agora abordar, em contraste, como foram moldados os discursos ao redor da responsabilização penal durante a transição democrática brasileira. Em um primeiro momento, trata-se de como a redemocratização, em grande medida controlada pelos militares, findou por abafar as vozes que clamavam pela apuração das denúncias de violações dos direitos humanos desde meados dos anos 70. Na sequência, é feito um panorama dos principais argumentos que cercaram a pauta da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal n.º 153 (ADPF n.º 153) no Supremo Tribunal Federal (STF). Ao fim, são feitas anotações sobre a relação entre a anistia hoje no Brasil e as condenações do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

4.1 A transição “lenta, gradual e segura”

Após mais de 20 anos no poder, a ditadura militar brasileira sai efetivamente do comando do mais elevado assento da República em 1985, com a posse de José Sarney, vice de Tancredo Neves, eleito pelo colégio eleitoral diante da derrota da Emenda Dante de Oliveira em 1984. Ao contrário do contexto argentino, em que os eventos se sucederam em um espaço de tempo menor e em rápida sequência (sete anos de exceção democrática, revogação da primeira lei de anistia no mesmo ano de sua edição, publicação de um relatório sobre as violações de direitos no ano seguinte, julgamento de generais em 1985, aprovação das leis de impunidade em 1986 e 1987, etc.), a transição brasileira operou em uma distensão temporal maior.

Dois anos antes mesmo da instauração do PRN na Argentina, Francisco Carlos Teixeira da Silva (2013) identifica que no ano de 1974 já se vislumbrava no Brasil o começo da crise das ditaduras latino-americanas, devido ao chamado “Projeto Geisel-Golbery”, que pretendia retornar o Brasil a um Estado de Direito pelas mãos dos militares de forma “lenta, gradual e segura”, e ao triunfo do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) nas eleições de 1974 em face do partido governista, a Aliança Renovadora Nacional (ARENA). A vitória do MDB teria representado o crescente descontentamento da sociedade civil brasileira e a sua mobilização organizada na arena política contra o regime.

O autor, ao examinar os fatores envolvidos na crise do comando militar no Brasil e no processo de redemocratização, refuta a tese de que o processo de abertura tenha sido, em sua integralidade, um projeto daqueles no poder²², levada a seu extremo em um pronunciamento do ex-ministro da ditadura e então deputado federal pelo Estado de São Paulo (1987-2007) Antônio Delfim Netto:

[A oposição] nem ajudou nem atrapalhou [a abertura]. A abertura foi uma decisão interna [dos militares]. É irrelevante [a oposição]. Quando ouço o nosso Franco Montoro dizer: “Nós conquistamos a democracia”, eu morro de risadas. Porque não conquistaram coisa nenhuma. (COSTA COUTO, 1999, p. 138 *apud* SILVA, 2013, p. 256).

Segundo Silva (2013), os principais atores de todo o processo de abertura política brasileira foram a pressão advinda do exterior, representada principalmente pela política em

²² Cabe trazer que Silva (2013) descreve como o plano de controlar a saída do poder esteve presente ao longo de várias etapas do regime militar, desde a proposta da linha castelista de retorno aos quartéis que acabou sendo derrotada no “golpe dentro do golpe” representado pelo Ato Institucional n.º 5, que evidenciou a ascensão da linha dura ao comando, até a ideia defendida por setores do exército de que a abertura teria ocorrido após o “milagre econômico” sob o mandato de Emilio Garrastazu Médici (1969-1974) e somente não fora levada a cabo por conta dos atos provocativos da resistência. O Plano Geisel-Golbery vem em seguida.

prol dos direitos humanos do presidente estadunidense Jimmy Carter, a crise econômica mundial nos anos 70 e 80, o projeto de reabertura da própria ditadura, comandado por Ernesto Geisel e Golbery do Couto e Silva, e a atuação do MDB, único partido de oposição permitido. Traz o autor que o plano dos militares para a reconstitucionalização do país nada mais era que “a volta organizada aos quartéis, enquanto o regime ainda tinha prestígio e alguma força criativa” (SILVA, 2013, p. 262). Afirma também que, dentro do processo político de abertura, o governo estava sob o risco crescente de ser ultrapassado pela mobilização popular e que a Lei n.º 6.683 (Lei de Anistia), de 28 de agosto de 1979, fora decretada por João Baptista Figueiredo sem negociação com a oposição, com a intenção de salvaguardar os agentes da repressão contra o “revanchismo”.

Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly (2014) afirmam que o movimento pela anistia aos perseguidos políticos estava presente desde o Golpe de 1964, mas se fortaleceu em 1974 e 1975, após o momento mais crítico da repressão, sob a liderança das mães, esposas e viúvas de presos, mortos, exilados e desaparecidos políticos. Eneá de Stutz e Almeida (2022), tratando do fortalecimento do clamor popular pela anistia a partir de 1975, relata que, com o aumento da quantidade de dissidentes políticos presos ou em exílio, Comitês Brasileiros para a Anistia (CBAs) foram fundados em diferentes cidades do país.

Nessa seara, Abrão e Torelly trazem que “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” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 66), e que a anistia era então compreendida como a liberdade para aqueles criminalizados pelo regime. De acordo com os autores, fora essa acepção libertária da anistia que estava presente no projeto de lei de anistia encaminhado pelo MDB ao Congresso, vencido por uma diferença de cinco votos (206 a 201, maioria apertada) pela proposta governista — a qual não somente excluía de sua abrangência os crimes violentos contra a pessoa cometidos pelos opositores da “revolução”, como também foi bilateral, anistiando os crimes “conexos” aos políticos.

O Art. 1º da Lei n.º 6.683/79 concedeu anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos a eles, excetuados os condenados pelos chamados “crimes de sangue” (terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal), se membros da resistência, nos seguintes termos:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, **cometeram crimes políticos ou conexos com estes**, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos

dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se **conexos**, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. (BRASIL, 1979, *grifo nosso*).

A estipulação de terem sido anistiados os delitos “políticos ou conexos com estes” no texto da lei, em conjunto com a definição amplíssima de crimes conexos posta no § 1, significou a inserção de uma garantia de impunidade no direito positivado, atuando até os dias atuais como a principal barreira à responsabilização penal pelas violações de direitos ocorridas durante a última ditadura militar brasileira. No entanto, Abrão e Torelly (2014) pontuam que a aprovação da Lei de Anistia foi a maior conquista da sociedade civil desde o AI-5, na medida em que a mobilização popular obrigou a ditadura a aprovar uma lei de anistia que, ainda que parcial e restrita, permitiu a retomada da liberdade e o começo das medidas reparatórias na abertura política brasileira.

Os autores alertam, entretanto, que do reconhecimento dessa luta histórica foi construída a percepção de que a aprovação da Lei n.º 6.683 em 1979 teria sido fruto de um acordo político entre o governo e a oposição. Notando que essa é a compreensão histórica e jurídica predominante sobre o processo que resultou na Lei de Anistia brasileira, Abrão e Torelly (2014) a criticam em quatro argumentos: i) quanto ao déficit de legitimidade do pretenso acordo, diante da limitada representação política em 1979 e do fato de que não houve uma negociação sobre um projeto de lei, mas sim a disputa acirrada entre duas propostas diferentes de anistia; ii) quanto à caracterização da oposição presente no Congresso, que não era uma oposição livre, mas consentida e restrita, com muitas figuras importantes em exílio ou na clandestinidade; iii) quanto à igualdade ou equidade dos sujeitos do acordo, visto que tinha-se uma sociedade civil sentada à mesa, porém refém dos governantes e seu poder coercitivo; e iv) quanto a bilateralidade da anistia como condição para a reconciliação nacional, pois o autoritarismo da lei estaria revelado na “chantagem odiosa e repressiva” de se conceder uma liberdade restrita à custa da impunidade. Com essa exposição, buscam distinguir que a lei emergiu em um contexto de contingência de transição, mas que a presença de uma oposição restrita e limitada “não pode ser traduzida historicamente como um *abrangente acordo social*” (ABRÃO, TORELLY, 2014, p. 69, *grifo dos autores*).

Quanto à retórica de que a Lei de Anistia representaria um “perdão recíproco”, Ricardo Silveira Castro e José Carlos Moreira da Silva Filho (2014) enfatizam que trata-se de uma norma oriunda de uma ditadura militar ainda comandada por um general e que foi

aprovada pelo Congresso Nacional desfigurado (nos termos dos autores) pelo Pacote de Abril de 1977, baseado no AI-5, com a sua composição alterada para aumentar a base parlamentar do governo. Segundo os autores, esse contexto explica a completa inviabilidade de se contestar de imediato²³ a concessão da anistia aos membros das forças de opressão do regime²⁴, que ainda exercia um grande controle mesmo em meio à abertura política.

Dessa forma, diferentemente do cenário rioplatense, mesmo com a máquina autoritária mostrando sinais de deterioração, os generais brasileiros não foram retirados do comando desacreditados pela moral pública por conta de uma derrota militar, mas mantiveram grande controle sobre a sua saída de cena e — dando continuidade à estratégia de dotar de legalidade os atos autoritários cometidos — determinaram a sua própria impunidade e revestiram-a da pretensa legitimidade de uma lei ordinária regularmente aprovada no Congresso Nacional. Não se afigurando suficiente isso, ainda esticaram a duração do processo de abertura (o qual, tendo como marco inicial a publicação da Lei de Anistia, durou quase a mesma quantidade de tempo que a própria ditadura argentina) e fizeram impor novamente eleições indiretas para a presidência em 1985, não obstante a forte pressão popular exercida por meio das manifestações do “Diretas Já”.

Enquanto a Argentina viu, somente no ano de 1983, a queda do regime militar e eleições diretas para a presidência, assim como a publicação, a revogação e a declaração da nulidade da *Ley de Pacificación Nacional*, declarada também inconstitucional em 1984 pela SCJN, com a alta cúpula do exército sendo subsequentemente julgada por uma câmara penal em 1985, os próximos passos da transição brasileira se desenvolveram em uma escala temporal consideravelmente mais ampla. A transição havia apenas começado em 1979, afinal os militares continuaram no controle por mais seis anos, o que tornou impraticável uma rápida revogação da anistia e, mesmo com o retorno do governo civil em 1985, as forças armadas e as ameaças de um novo golpe continuaram a pairar no ar, atuando como agentes de pressão para o novo governo democrático, assim como na crise que levou à edição das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida durante a administração de Raúl Alfonsín.²⁵

²³ O argumento do decurso do tempo como óbice para o reconhecimento do interesse jurídico na responsabilização está presente, por exemplo, na manifestação da Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União citada no acórdão da ADPF n.º 153: “Aponta ainda o fato de o arguente ter aguardado a Lei n. 6.683/79 viger por trinta anos e vinte anos a Constituição de 1988 para manifestar irrisignação em relação a ela” (BRASIL, 2010, p. 9).

²⁴ Cumpre trazer, conforme descrevem Castro e Filho (2014), que ocorreram tentativas de responsabilização mesmo em pleno império do regime militar. Os autores destacam os casos de Manoel Raymundo Soares, militar assassinado pelo regime, e Milton Coelho de Carvalho, torturado no cárcere até perder a visão.

²⁵ Enquanto ocorreram na Argentina episódios de motim em quartéis, com os *Carapintadas*, o Brasil presenciou atos de terrorismo de outra sorte, com os atentados ao Riocentro e à sede da Organização dos Advogados do Brasil (OAB).

Conforme pontua Silva (2013), um dos objetivos do projeto controlado de abertura era garantir a reconstitucionalização do regime, mas não propriamente a sua redemocratização, de modo que, como afirma o autor, de acordo com o plano dos militares, a nova constituição “não deveria de maneira alguma ser fruto de uma constituinte” (SILVA, 2013, p. 263). Não obstante, a Emenda Constitucional n.º 26 de 1985 ampliou o conceito de anistia, estendendo-a para os punidos ou processados por atos de exceção, e também convocou a Assembléia Nacional Constituinte responsável pela atual Constituição da República.

4.2 O marco da ADPF n.º 153

Como desenvolve Cristiano Paixão (2015), os movimentos pela anistia dos anos 70 e a participação popular sem precedentes na Constituinte de 1987/88, ímpar na história do constitucionalismo brasileiro, trouxeram consigo a afirmação do compromisso da nova Constituição com os direitos fundamentais e a transformação na concepção tradicional de anistia no Brasil, abandonando a ideia de um esquecimento dos fatos em função da reconciliação e assumindo o sentido de fundamento para o retorno à democracia. É a ideia da anistia como liberdade referida por Abrão e Torelly (2014). Paixão (2015) indica, em evidência dessa transformação, o repúdio e a previsão da tortura como crime inafiançável e insuscetível de anistia ou graça pelos Incisos III e XLIII do Art. 5º do novo texto promulgado em 5 de outubro 1988.²⁶

Abrão e Torelly (2014) indicam que a transição controlada teve três pilares:

[...] *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; culturalmente, pela afirmação do esquecimento como melhor forma de tratamento do passado, e; juridicamente, pela garantia da impunidade por meio da lei de anistia. (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 73, *grifo dos autores*).

Segundo os autores, após a redemocratização a palavra anistia passa a tomar o significado não somente de liberdade, mas também de reparação, com a instauração de comissões de Estado que, pela natureza de suas atribuições, inevitavelmente reconhecem a existência das vítimas das violações de direitos humanos empreendidas pela ditadura e dos atos cometidos contra elas.

²⁶ Cabe pontuar novamente que, ao contrário da reforma da Constituição Argentina em 1994, que inseriu tratados internacionais de direitos humanos diretamente na ordem jurídica do país com status constitucional, a Constituição de 1988 demonstrou uma recepção mais moderada do Direito Internacional dos Direitos Humanos, optando por expandir a gama de direitos fundamentais e colocando-os como eixo interpretativo do ordenamento jurídico nacional.

Por meio da Lei n.º 9.140, de 4 de dezembro de 1995, foi criada a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e foram reconhecidas como mortas as pessoas presas ou sequestradas pela ditadura militar e tidas como desaparecidas políticas, em um primeiro passo rumo à desconstrução da narrativa oficial imposta pelo regime. Em 2002, a Lei n.º 10.559 instituiu a Comissão de Anistia, a qual, sendo Abrão e Torelly (2014), ao realizar atos oficiais e públicos de desculpas, em nome do Estado, aos perseguidos pela ditadura, promoveu uma virada hermenêutica sobre a concepção de anistia, ressignificando-a como o perdão por parte do cidadão para com o Estado que o feriu, ao invés do tradicional perdão estatal.

De acordo com os autores, o produto dessa ressignificação institucional e política, em conjunto com a ação do Ministério Público em causas de reparação civil por danos oriundos das violações de direitos da ditadura, foi a realização da Audiência Pública “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil” no dia 31 de julho de 2008. A audiência foi realizada com o objetivo de examinar o alcance e a interpretação da Lei de Anistia, sendo “a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema após quase trinta anos” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 75). A Arguição de Descumprimento de Preceito Federal n.º 153 resultou dessa iniciativa.

Dentro do modelo misto de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, as ADPFs são ações de controle concentrado e de competência originária do Supremo Tribunal Federal, com previsão no § 1º do Art. 102 da Constituição de 1988. Devido ao seu caráter residual, têm como um de seus possíveis objetos a recepção de normas federais pré-constitucionais. A adoção de uma ação de controle concentrado de constitucionalidade no caso brasileiro, em contraste com os *fallos* argentinos, decisões em sede de recurso à última instância do Judiciário nacional, explica-se pelo fato de que as tentativas que chegaram a ser feitas, por via de regra, findaram arquivadas ainda em seus estágios iniciais²⁷, devido à anistia dos crimes conexos prevista em lei e ao entendimento de que tais delitos estavam inseridos na categoria de “crimes de qualquer natureza” relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Assim, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a ADPF n.º 153 foi proposta perante o STF com o objetivo de que fosse declarado o

²⁷ Com efeito, Castro e Filho (2014) relatam que tanto a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo de trancar o inquérito policial acerca da morte de Vladimir Herzog, mantida pelo Superior Tribunal de Justiça em 1993, como o indeferimento do pedido de reabertura das investigações sobre o atentado ao Riocentro no Supremo Tribunal Militar, em 1996, foram motivadas pela incidência da anistia de 1979.

não-recebimento do § 1º do Art. 1º da Lei de Anistia pela Constituição Federal ou, alternativamente, que fosse dada à lei interpretação em conformidade com os preceitos fundamentais postos em 1988, no sentido de que a anistia conferida a crimes políticos ou conexos não se estenderia aos crimes comuns praticados contra os opositores do regime militar — leitura prevalecte que viola preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, Inciso III) e o repúdio à tortura (Art. 5º, Inciso III), crime inafiançável e inescusável a graça (Art. 5º, XLIII). Vencidos os votos dissidentes dos Ministros Lewandowski e Ayres Britto, o plenário da Corte julgou improcedente a arguição por uma maioria de sete contra dois, acompanhando o voto do Ministro Relator Eros Grau.

Realizando uma análise do discurso presente no voto do Relator, Fernando José Gonçalves Acunha e Juliano Zaiden Benvindo (2012) constatam que o Ministro justificou a improcedência da ADPF a partir de uma combinação de originalismo e tradicionalismo — acompanhada de uma descrição seletiva da história — posta na tese de que seria impossível realizar a revisão da Lei de Anistia, na medida em que a referida norma seria uma “lei-medida”, de modo que teria a sua interpretação cristalizada no momento mesmo em que foi escrita. Segundo os autores, o argumento utilizado constrói uma imagem naturalizada do contexto histórico em que a lei foi aprovada como de um extenso “acordo político” para concluir que “as impressões e as leituras dos atores de então seriam irreversíveis, mesmo diante de uma nova ordem constitucional” (ACUNHA; BENVINDO, 2012, p. 189). Conforme nota Roberta Camineiro Baggio, a posição do Ministro invoca “o direito à verdade e à memória como sustentação de uma estratégia de não enfrentamento do passado” (BAGGIO, 2014, p. 114).

No item 21 de seu voto, o Ministro Eros Grau, fazendo referência à greve de fome realizada pelos presos políticos em prol da anistia, afirma que a votação da Lei de Anistia teria salvado-os da morte certa e que a desqualificação feita pela OAB do “acordo político” celebrado em 1979 tentava “reduzir a nada” a luta dos movimentos sociais e cidadãos brasileiros pela anistia. Em uma contradição interna permanente, a narrativa histórica exposta pelo Ministro como o reconhecimento dos esforços pelo retorno à democracia e pelo resgate dos brasileiros presos ou relegados à clandestinidade, na realidade, constantemente parece se olvidar de que o projeto de anistia vitorioso em 1979 não foi o almejado por essas pessoas, mas sim o imposto pelo regime, como abordado no item anterior deste capítulo.

Em consonância, Acunha e Benvindo (2012) afirmam que a evidência histórica demonstra que, ao invés de um acordo, a Lei n.º 6.683 representou uma verdadeira frustração das expectativas que a sociedade brasileira possuía acerca da anistia. Não obstante, os autores

defendem que, mesmo que a lei detivesse esse sentido glorioso de consenso social alegado pelo Ministro Eros Grau, isso não afastaria o fato de que, à luz do sentido histórico do direito, as normas jurídicas precisam ser interpretadas em conformidade com o direito vigente para terem validade em um sistema. Assim, concluem que não há qualquer justificativa histórica ou técnico-jurídica para o STF não exercer o controle da constitucionalidade da Lei de Anistia diante das inovações trazidas a partir de 1988.

De forma semelhante, Paixão (2015) identifica a tese de uma anistia como consenso social pelo esquecimento²⁸ em função da reconciliação tanto no entendimento do Ministro Eros Grau quanto no voto concorrente do Ministro Gilmar Mendes. Em sua análise, traz o autor que o voto do relator argumenta que a Lei de Anistia de 1979 foi essencial para a democracia e que a natureza “não-violenta” da transição política culminou com a promulgação da nova Constituição, além de defender que a “anistia para os dois lados” fez parte de uma longa tradição de anistias bilaterais que manifestam o caráter cordial do povo brasileiro. Observando o voto do Ministro Gilmar Mendes, Paixão nota que, propondo uma simetria entre as ações da resistência e os atos da repressão, o Ministro dá continuidade e aprofunda a retórica de conciliação, na medida em que coloca a Constituição Federal de 1988 como uma “constituição de compromisso” e que, portanto, resultou e reafirmou a anistia como um pacto político pelo esquecimento — a despeito da associação entre anistia e democracia que foi construída pela mobilização da sociedade civil ao longo dos anos 70²⁹ e do repúdio da Constituição Cidadã à tortura e à concessão de graça ou anistia a torturadores. Em contraste, Castro e Filho (2014) apontam que o entendimento proferido na ADPF n.º 153 é diametralmente oposto à posição tomada no julgamento da ADPF n.º 150 em 2009, ocasião em que o STF declarou a incompatibilidade entre a Lei n.º 5.250/1967 (Lei de Imprensa), de cunho autoritário, e os valores democráticos elevados à hierarquia constitucional em 1988.

Conforme traz Patrícia da Costa Machado (2015), se por um lado a OAB trouxe em suas razões as condenações de leis de autoanistia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; por outro, os argumentos advindos do Direito Internacional dos Direitos Humanos foram “solenemente ignorados pelos ministros” (DA COSTA MACHADO, 2015, p. 155). A

²⁸ Eneá de Stutz e Almeida (2022) desenvolve uma crítica à concepção majoritária de que o julgamento da ADPF n.º 153 teria referendado a Lei de Anistia como uma anistia de esquecimento. Segundo a autora, a ADPF somente proferiu julgamento pela recepção da lei pela nova ordem constitucional, não se debruçando sobre a sua natureza jurídica, com o voto da Ministra Carmen Lúcia contribuindo para a concepção da anistia brasileira como uma anistia das condenações e de memória dos fatos.

²⁹ A fator de ilustração, enquanto Paixão (2015) pondera que, com a expansão proporcionada pela Emenda Constitucional n.º 26/85, a anistia foi ressignificada como um direito fundamental daqueles atingidos por atos de exceção, o Ministro Eros Grau sustentou que a referida emenda teria não somente convalidado a interpretação hegemônica da Lei n.º 6.683/79, como teria também colocado a anistia nesses moldes como um dos fundamentos da nova ordem constitucional.

autora pontua que somente a dissidência do Ministro Ricardo Lewandowski, que votou pela parcial procedência da ADPF, fez menção à obrigação dos Estados de investigar e punir crimes de lesa-humanidade³⁰, ao mesmo tempo em que entendeu não ser necessário se aprofundar nas discussões advindas do direito internacional. Da Costa Machado comenta também que, apesar das repetidas comparações com as experiências vizinhas de redemocratização presentes nos votos do colegiado,

[...] nenhum voto analisou o fato, por exemplo, de que a grande mudança ocorrida na Argentina decorre, em larga instância, da interpretação dada à legislação interna do país no que diz respeito à recepção do direito internacional dos direitos humanos. (DA COSTA MACHADO, 2015, p. 156).

No tópico 5 do voto vencido de Lewandowski fica nítido que, mesmo que se compreenda que as convenções internacionais de direitos humanos e a jurisdição da Corte IDH não poderiam ser aplicadas aos fatos ocorridos durante a ditadura, diante do princípio da reserva legal, da prescrição e da irretroatividade da lei penal que não beneficie o réu, resta fácil perceber que o Brasil há muito havia se comprometido com as normas de Direito Humanitário, de modo que as condutas em desconformidade com os seus preceitos já violavam compromissos internacionais³¹ assumidos pelo país:

Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o País estivesse em uma situação de beligerância interna ou, na dicção do Ato Institucional 14/1969 - incorporado à Carta de 1967, por força da EC 1/1969 - enfrentando uma “guerra psicológica adversa”, “guerra revolucionária” ou “guerra subversiva”, mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado. (BRASIL, 2010, p. 118).

Não obstante, a principal premissa considerada pelo ministro foi a necessidade de avaliar a conduta dos agentes do Estado, caso a caso, para determinar se a atrocidade dos meios utilizados caracterizaria o crime imputado como comum e, portanto, passível de persecução penal. O debate estava preso à definição de crimes conexos e mesmo o voto que tomou o direito internacional em maior consideração o colocou em segundo plano. Patrícia da Costa Machado (2015) compreende, diante do teor do acórdão da ADPF n.º 153, que o caso

³⁰ Na parte final de seu voto (p. 128-129), o ministro se refere a essa obrigação com base no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, ambas ratificadas pelo Brasil em 1992 (Decretos n.º 592 e 678).

³¹ Pode-se indicar, nesse sentido, que já se aplicavam as determinações das 3ª e 4ª Convenções de Genebra, relativas, respectivamente, ao tratamento de prisioneiros de guerra e à proteção dos civis em tempos de guerra ou conflito interno armado, promulgadas no Brasil em 1957 pelo Decreto n.º 42.121.

evidenciou uma postura conservadora do Supremo, aferrado à idéia de soberania absoluta do Estado e resistente à aplicação de normas internacionais.

Cabe pontuar que um dos argumentos levantados pelo Ministro Eros Grau foi que, se o transcurso do tempo demandava a revisão da Lei de Anistia, essa revisão deveria ser feita pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário, citando o exemplo do caso argentino, em que as decisões da CSJN foram precedidas de revogação por lei. No entanto, mesmo na hipótese de que o Congresso brasileiro tomasse as mesmas providências que o argentino, questões como a aplicação retroativa da lei penal e a prescrição inevitavelmente viriam a ser questionadas nos tribunais do Brasil, assim como o foram na Argentina — onde foi necessária a confirmação judicial dos efeitos da revogação para se proceder à abertura de processos criminais. Com efeito, uma das temáticas discutidas no caso Simón foi precisamente se o Congresso argentino teria ou não usurpado a função jurisdicional ao declarar a nulidade e inconstitucionalidade das leis do governo Alfonsín por meio de lei.

Como destacam Castro e Filho (2014), a anistia e a prescrição são causas de extinção da punibilidade distintas e somente o afastamento de ambas permite que seja instaurada a persecução penal: mesmo se o crime não for mais alcançado pela anistia, pode já estar prescrito. Quanto ao tema, os autores assinalam que o Supremo Tribunal Federal, através do deferimento dos pedidos feitos pela Argentina da extradição de Manuel Cordeiro Piacentini (EXT n.º 974, de 2009), Norberto Raul Tozzo (EXT n.º 1.150, de 2011) e Cláudio Vallejos (EXT n.º 1.278, de 2012), não reconheceu a incidência da prescrição nos crimes de desaparecimento forçado (equiparados ao crime de sequestro previsto no direito brasileiro) imputados por entender que, porquanto o paradeiro das vítimas permaneceu desconhecido até o presente, trata-se de crime permanente cujo prazo prescricional não fora sequer iniciado. Segundo Castro e Filho, esse precedente operava contra o teor do acórdão da ADPF n.º 153, devido ao fato de que vários ministros descartaram o debate mesmo acerca da anistia porque compartilhavam da certeza de que os crimes anistiados já estariam prescritos. A interposição dos Embargos de Declaração contra o julgado, de acordo com os autores, teve como fundamento essa divergência jurisprudencial e teve respaldo também na condenação do Brasil no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia).

4.3 Constitucionalidade e Convencionalidade

Conforme dispõe Eneá de Stutz e Almeida (2022), a sentença que condenou o Brasil no caso Gomes Lund v. Brasil (Guerrilha do Araguaia) em 24 de novembro de 2010 foi, em

grande medida, um efeito em ricochete do julgamento da ADPF n.º 153 pelo STF em abril do mesmo ano:

A ação havia sido proposta vários anos antes, mas por conta de um protagonismo brasileiro na luta pelos direitos humanos e ainda de todo um grande investimento da política externa brasileira, já que o Brasil, na época, pleiteava um assento permanente no Conselho de Segurança da ONU, não havia previsão de julgamento. Até que a decisão do STF mudou o cenário, para pior. E diferentemente das expectativas até então de não condenação do Brasil, a Corte Interamericana prolatou uma dura e extensa condenação. (DE STUTZ E ALMEIDA, 2022, p. 35).

O caso teve início no ano de 1995 com uma petição apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch* em nome dos desaparecidos políticos no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus parentes. Entre os anos de 1972 e 1975, membros do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e camponeses se tornaram desaparecidos políticos após uma série de operações de repressão do exército brasileiro contra o movimento de guerrilha rural que se desenvolveu ao longo do Rio Araguaia (CORTE IDH, 2010).

Em outubro de 2008, a CIDH publicou o Relatório n.º 91/08, por meio do qual concluiu que o Estado brasileiro era responsável por uma série de violações aos direitos humanos e à Convenção Americana, em detrimento dos desaparecidos da Guerrilha e de seus familiares, e realizou uma série de recomendações. Diante da inércia do Brasil em cumpri-las e dos pedidos de reparação impetrados pelas famílias das vítimas, foi oferecida denúncia à Corte IDH. O Brasil, em resposta, apresentou a sua defesa alegando, entre outros argumentos, que o Tribunal Internacional não tinha jurisdição *ratione temporis* para apreciar as alegações, uma vez que os fatos sucederam antes do reconhecimento brasileiro da jurisdição da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998³² (CORTE IDH, 2010).

Em San José, no dia 24 de novembro de 2010, a Corte IDH acolheu parcialmente a preliminar de julgamento, compreendendo que tem, sim, jurisdição sobre os crimes de desaparecimentos forçados, na medida em que são reconhecidos como atos contínuos ou de natureza permanente, que se protraem no tempo em constante desconformidade com as obrigações internacionais. Ainda, julgou que a sua jurisdição abrange os fatos e as omissões

³² Esse também foi um dos pontos levantados pelo acórdão da ADPF n.º 153 para afastar a aplicação das regras de direito internacional, assim como a circunstância de o Brasil não ser signatário da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade. Pois bem, enquanto ocorreu em 1992 a promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos no Brasil, a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH (em casos relativos à interpretação ou aplicação da referida norma) somente aconteceu através do Decreto Legislativo n.º 89, de 3 de dezembro de 1998, recebida pela Corte sete dias depois. Assim, o Brasil declarou que somente reconhecia a jurisdição quanto a fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (BRASIL, 2002).

ocorridas após dezembro de 1998, como a responsabilidade do Estado por falhar em investigar, processar e punir os responsáveis pelos desaparecimentos. A partir dessa compreensão, declarou que as determinações da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e a sanção de graves violações aos direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e que o Brasil não cumpriu com a sua obrigação de adaptar o direito interno à Convenção, sendo responsável não somente pelos desaparecimentos, mas também por uma série de violações aos direitos e deveres nela previstos, como os dos Artigos 1.1, 2, 5, 8 e 25 — respectivamente, o dever de adotar disposições de direito interno, o direito à integridade pessoal, o direito às garantias judiciais e o direito à proteção judicial (CORTE IDH, 2010).

Foi exercido, assim, o controle da convencionalidade da Lei n.º 6.683/79. Da condenação do Estado brasileiro no Caso Gomes Lund surgiu, além de argumentos adicionais aos embargos à ADPF n.º 153, também a ADPF n.º 320, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2014 com o objetivo de que o Supremo se pronuncie sobre o entendimento expresso pela Corte IDH acerca da aplicação da Lei de Anistia e faça cumprir as duas determinações — ambas atualmente com o julgamento pendente. Ainda, Abrão e Torelly (2014) apontam que a sentença da Corte IDH foi determinante para que o Ministério Público Federal³³, que havia se manifestado nos autos da ADPF n.º 153 pela interpretação da anistia como impunidade, alterasse a sua postura institucional, passando a ter a intenção de driblar essa leitura da lei 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” (ABRÃO; TORELLY, 2014, p. 82).

Cerca de um ano após a sentença condenatória, no dia 18 de novembro de 2011, a Lei n.º 12.528 instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV). Como trazem Abrão e Torelly (2014), a CNV representou um importante avanço pois, enquanto as outras comissões de Estado criadas tinham cunho reparatório, sendo-lhes atribuído reconhecer fatos e assumir a responsabilidade abstrata do Estado, ela tinha poderes para relatar de forma sistemática os crimes ocorridos e identificar os seus autores, individual e institucionalmente. Segundo os autores, a instituição da CNV e a aprovação da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011) — em conjunto com o surgimento de novos movimentos sociais

³³ O Grupo de Trabalho Justiça de Transição do MPF foi criado em 2011 para estudar como implementar a sentença de 2010 na ordem jurídica interna e a primeira denúncia oriunda dessa mudança foi oferecida no ano de 2012. Como o portal do MPF dedicado à justiça de transição explicita: “Os ventos trazidos pela decisão da Corte IDH no Caso Gomes Lund sopravam na direção certa e aceleraram os trabalhos das investigações em curso em Marabá sobre os crimes dos militares nas campanhas que dizimaram e tentaram apagar todos os rastros da Guerrilha do Araguaia” (MPF, 2019).

análogos aos grupos argentinos e chilenos que associam a verdade à justiça — inaugura-se uma nova fase da luta pela anistia no Brasil, na qual se questiona a validade da Lei n.º 6.683/79 e se exige o cumprimento da sentença do Caso Gomes Lund com o objetivo de ver superados os obstáculos jurídicos à responsabilização dos agentes da repressão que cometeram crimes contra a humanidade. Eneá de Stutz e Almeida (2022) aponta que, embora a CNV tenha entregado em 2014 um relatório final com amplas informações sobre as violências do passado recente do país, houve, na realidade, uma frustração das expectativas postas originalmente sobre a Comissão em 2011. Ainda, conforme relata a autora, a começar pelo ano de 2013 o Brasil viu uma desconstrução da memória da ditadura e o surgimento de discursos que negam os horrores que se seguiram ao Golpe de 1964, acompanhados de retrocessos quanto à proteção dos direitos humanos.

Em 2018, o Brasil foi condenado novamente por conta da aplicação da Lei de Anistia. O Caso Vladimir Herzog *et al* se originou de uma petição apresentada em 2009 à CIDH por diferentes associações e fundações de defesa dos direitos humanos, entre elas o CEJIL, acerca da situação de impunidade — derivada da Lei n.º 6.683/79 — quanto à prisão arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog em 25 de outubro de 1975. Em outubro de 2015, a Comissão concluiu que o Estado brasileiro era internacionalmente responsável pelas violações de direito de que foi acusado e fez uma série de recomendações para lidar com esse cenário através do Relatório n.º 71/15. Dado que o Brasil não as cumpriu, em 2016 a CIDH denunciou o país à Corte Interamericana quanto aos atos e omissões posteriores ao reconhecimento da jurisdição do tribunal em 10 de dezembro de 1998. No dia 15 de março de 2018, foi declarada a responsabilidade do Estado por violar os Artigos 1.1, 2, 5, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada em 9 de dezembro de 1989 por meio do Decreto n.º 98.386. No item 278 das razões do julgado, o Caso Gomes Lund é citado ao lado de *Barrios Altos* como precedentes de incompatibilidade de anistias com a Convenção Americana diante de casos de graves violações de direitos humanos.

Diante dessas condenações, pesquisadores começaram a abordar o problema da validade da Lei de Anistia a partir da perspectiva do transconstitucionalismo. Fernando Luís Coelho Antunes (2017), em uma análise do Caso Gomes Lund, afirma que das mudanças estruturais no constitucionalismo contemporâneo, advindas do atual contexto de globalização do Direito Constitucional, que emancipa-se do Estado em um processo definido como transconstitucionalismo, decorre que “outras esferas jurídicas possuem atribuições decisórias em matérias constitucionais, por vezes contrariando os ordenamentos estatais nacionais”

(NEVES, 2009 *apud* ANTUNES, 2017, p. 173). Em razão dessas transformações, Antunes propõe um diálogo transconstitucional entre o STF e a Corte IDH, que não seria a imposição da instância internacional por sobre a nacional, mas o reconhecimento de que essas ordens jurídicas estão entrelaçadas e que, por isso, devem ser compatibilizadas. De forma semelhante, Luciani Coimbra de Carvalho e Tiago Fuchs Marino (2020) partem do transconstitucionalismo — que “rejeita tanto o estatalismo quanto o internacionalismo como espaços de solução privilegiados dos problemas” (CARVALHO; MARINO, 2017, p. 318) — para destacar a relevância da colaboração entre as diferentes esferas jurídicas, que resulta na comparação e intersecção recíproca entre as decisões de tribunais constitucionais e internacionais, no fenômeno conhecido como “fertilização cruzada” (RAMOS, 2016 *apud* CARVALHO; MARINO, 2017). No entanto, os autores citados apontam para uma postura refratária do STF em dialogar com o Direito Internacional e com a jurisprudência da Corte IDH quando tem-se como matéria de discussão a Lei de Anistia.

Por certo, Castro e Filho (142) apontam que o STF conciliou a antinomia entre a Constituição de 1988 e a Convenção Americana no julgamento acerca da prisão civil do depositário infiel. Em suma, enquanto o Inciso LXVII da Constituição prevê explicitamente a permissão da prisão civil por dívidas no caso do depositário infiel, o Art. 7 da Convenção veda toda prisão por dívidas, exceto às de caráter alimentar. Assim, de acordo com os autores, o Supremo solucionou o impasse através de duas inovações: i) estabelecendo o status supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos e ii) adotando o princípio da aplicação da norma mais favorável quanto aos direitos humanos. Desse modo, não revogou a previsão constitucional, mas declarou que ela não pode ser efetivada por uma norma infraconstitucional (CASTRO; FILHO, 2014). Enquanto antes essas normas tinham o status de leis ordinárias no direito interno, a partir do julgamento de 2008 foi reconhecido que os tratados internacionais de direitos humanos não submetidos ao rito do §3 do Art 5º da Constituição, que equipara-os a emendas constitucionais, gozam de status supralegal, permanecendo hierarquicamente inferiores à Constituição. Conforme traz Antunes (2017), enquanto a decisão sobre o depositário infiel, posteriormente convertida na Súmula Vinculante n.º 25, teve como fundamento o Pacto de São José da Costa Rica, o julgado sobre a obrigatoriedade de diploma de curso superior para exercer a profissão de jornalista teve como base também a jurisprudência da Corte IDH e um informe da CIDH.

Desde 2010 até o presente, as sentenças da Corte Interamericana que condenam o Brasil pela não persecução dos crimes cometidos durante a ditadura militar frequentemente são assim postas em contradição com o julgamento da ADPF n.º 153 pelo Supremo Tribunal

Federal. No entanto, alerta Eneá de Stutz e Almeida (2022) que trata-se de uma falsa polêmica, na medida em que o STF e a Corte IDH apreciaram a validade da Lei de Anistia a partir das diferentes bases normativas de sua competência.

Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2016) indicam que, sob uma acepção abrangente, pode-se definir o controle de constitucionalidade como o:

juízo relacional que procura estabelecer uma comparação valorativamente relevante entre dois elementos, tendo como parâmetro a Constituição e como objeto a lei (sentido amplíssimo), os fatos do processo legislativo (regulamento procedimental) ou a omissão da fonte de produção do direito. (DIMOULIS; LUNARDI, 2016, p. 68 *apud* TAVARES, 2007, p. 185; cf. ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, p. 193-195).

Deixando de lado o mérito em si do controle de constitucionalidade exercido pelo STF na ADPF n.º 153, ele foi, partindo dessa definição amplíssima, mais um episódio de um juízo relacional que estabeleceu uma comparação valorativamente relevante entre a Constituição Federal e o § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.683/79. A Corte IDH, por sua vez, também procurou estabelecer uma comparação valorativamente relevante entre dois elementos: a Lei de Anistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Os tribunais chegaram a conclusões diferentes a respeito da validade da lei, mas o fizeram com base em pontos de referência diferentes.

É diante dessa duplicidade de fontes normativas para aferir a validade da Lei de Anistia que Carvalho e Marino (2017) afirmam que, segundo a teoria do duplo controle de direitos humanos, a lei não possui eficácia jurídica. De acordo com a tese do duplo controle

[...] para que um ato normativo interno seja considerado válido, ele deve se compatibilizar tanto à Constituição (controle de constitucionalidade) como aos tratados internacionais de direitos humanos (controle de convencionalidade), observando-se as interpretações deduzidas, respectivamente, pelo STF e pela Corte IDH. (RAMOS, 2016 *apud* CARVALHO; MARINO, 2020).

Os autores concluem, assim, que mesmo que a Lei n.º 6.683/79 tenha passado pelo crivo de constitucionalidade no julgamento da ADPF n.º 153 pelo STF, por ter sido julgada incompatível com a Convenção Americana pela Corte IDH, falhou em atender a um dos critérios necessários à sua validade. Logo, a lei não teria quaisquer efeitos jurídicos. Carvalho e Marino (2017) apontam que a ideia essencial da teoria do duplo controle de direitos humanos já foi incorporada pelo Supremo, em sua essência, quando foi estabelecido o entendimento de que a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos suspende a eficácia jurídica das normas infraconstitucionais que com eles entrem em conflito, estabelecido na

decisão sobre o depositário infiel.

Logo, dado que trata-se de uma lei ordinária que viola o texto de um tratado internacional sobre direitos humanos ratificado pelo Brasil, presume-se que a Lei de Anistia não se afigura apta a ser aplicada no caso concreto. Atualmente, as principais ações que visam promover a responsabilização penal pelos crimes da ditadura no Brasil passaram a reclamar, diante da aferição da compatibilidade constitucional da lei pelo Supremo, que fosse adotado no âmbito interno também o parâmetro convencional, segundo o qual a Lei de Anistia não deve ser aplicada a crimes permanentes ou de forma a obstaculizar a responsabilização, entendimento compatível com a jurisprudência do próprio STF em casos de extradição de agentes da repressão em outros países.

Não obstante, as mais de 50 denúncias criminais oferecidas pelo MPF com base nessa abordagem desde o ano de 2012 foram, por via de regra, ignoradas pelo Poder Judiciário brasileiro, sendo arquivadas ou paralisadas pela Justiça Federal (MPF, 2021). Como trazem Patrícia Turma Martins Bertolin e Nicolay Kussi (2022), os principais obstáculos jurídicos para a persecução criminal no sistema penal brasileiro são a Lei de Anistia e sua convalidação pelo julgamento da ADPF n.º 153. Ou seja, o entendimento que prevalece hoje nos tribunais do país é que tratam-se de duas esferas apartadas e que, sendo preciso avaliar a aplicabilidade da Lei n.º 6.683/79, a conformidade constitucional da anistia prevalece sobre as vindas de fora — diferentemente da Argentina, que entende a constitucionalidade como sinônimo de convencionalidade. No Brasil, na prática, somente refere-se ao paradigma estabelecido no âmbito interno.

5 Considerações Finais

Tantas veces me mataron

Tantas veces me morí

Sin embargo, estoy aquí

Resucitando

(Mercedes Sosa, 1979)

Através do estudo dos casos argentino e brasileiro, foi possível observar que, apesar de possuírem diversos fatores contextuais em comum, os trajetos por eles percorridos foram de marcada distinção. Afinal, compreende-se que são duas as principais variáveis responsáveis pela diferenças notadas quanto ao desenvolvimento da persecução criminal por crimes de agentes do Estado em cada país, quais sejam: i) o poder das forças armadas durante o processo de redemocratização e ii) a recepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo direito interno.

A Argentina, amplamente aplaudida no âmbito global por ser uma das poucas nações que conseguiram colocar os seus opressores no banco dos réus, teve a peculiaridade de enfrentar não uma, não duas, mas três leis de anistia relativas aos fatos ocorridos de 1976 a 1983, em dois cenários distintos. Quanto à *Ley de Pacificación Nacional* de 1983, editada por uma instituição que recém havia dado início e subsequentemente sido derrotada na Guerra das Malvinas, e assim solenemente enfraquecida em meio a crescentes mobilizações sociais em sua contra, o seu fim foi rápido — porém determinante para cimentar o caminho rumo aos tribunais mesmo décadas depois. A última junta militar publicou a lei durante o último suspiro do regime, seguido por eleições diretas nas quais subiu à presidência o candidato que colocou a responsabilização individual dos generais como promessa de campanha. Assim que assumiu o cargo de presidente, Raúl Alfonsín e sua assessoria legal rapidamente revogaram e declararam a nulidade da lei, instituíram uma comissão dedicada a apurar o paradeiro dos desaparecidos políticos e promoveram uma mudança na doutrina até então vigente sobre a validade da legislação publicada sob a égide do Estado de exceção, com respaldo da Suprema Corte e do informe “*Nunca Más*” (1984), permitindo que fossem realizados os primeiros julgamentos por crimes de lesa-humanidade no país em 1985. Não obstante, a estratégia de ruptura trouxe uma também rápida onda reversa a partir das pressões do setor militar, que resultaram nas Leis do Ponto Final (1986) e de Obediência Devida (1987), as quais foram seguidas pelos indultos concedidos por Carlos Menem em 1989 e 1990. Contudo, com as

mudanças na Constituição promovidas pela reforma de 1994, características do estágio atual do constitucionalismo, os tratados internacionais de direitos humanos passaram a possuir hierarquia constitucional, conferindo maior peso às determinações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no direito argentino. Resultou desse processo a revogação e declaração de inconstitucionalidade das leis à luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado argentino.

O Brasil, em contrapartida, não viveu tantos altos e baixos, experimentando na verdade uma jornada lenta na qual as conquistas em diferentes dimensões da justiça de transição foram alcançadas de forma árdua através de uma luta constante contra a narrativa prevalecente que entende a Lei de Anistia de 1979 como um acordo político. Sob o controle de um regime que ainda detinha considerável credibilidade institucional e apoio popular, o espaço para questionar a impunidade e mesmo a existência de crimes contra a humanidade era quase inexistente por anos. As primeiras eleições diretas para presidente somente ocorreram dez anos depois da publicação da lei. Ainda, por mais que a Constituição de 1988 tenha trago grandes transformações em matéria de proteção de direitos fundamentais, o direito interno brasileiro tem se mostrado pouco receptivo à influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, impera fazer breves comentários acerca da transição hoje.

Na apresentação de seu informe final “*Nunca Más*” (1984), a CONADEP estimou que 8.960 pessoas ainda se encontravam em situação de desaparecimento forçado. Como relata a BBC, agora, mais de 40 anos após o retorno à democracia, com o desenvolvimento das investigações sobre os crimes da última ditadura militar argentina, estabeleceu-se o consenso entre os organismos de defesa dos direitos humanos que a cifra real de desaparecidos políticos se aproxima a 30.000 — número questionado pelos governos mais recentes do país (SMINK, 2024). Atualmente, as organizações de direitos humanos e os órgãos públicos dedicados a políticas de memória e justiça na Argentina se veem cada dia mais encurralados por discursos negacionistas e por cortes às políticas públicas (LORCA, 2024).

Paralelamente, o relatório da Comissão Nacional da Verdade (2014) conseguiu atestar as mortes e desaparecimentos de 434 vítimas do regime que assombrou o Brasil de 1964 a 1985, alertando que não se tratava da quantidade total de casos, mas tão somente os que foram possíveis comprovar, depois de muitos obstáculos. Como traz Eneá de Stutz e Almeida (2022), essa conta sequer computabiliza indígenas e camponeses vitimados, com a CNV relatando haver ao menos 8.000 vítimas indígenas. Após um período de desmonte das comissões de Estado dedicadas à justiça de transição, reporta a CNN que foram retomados em

meados de 2024 os trabalhos da Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (RIBBEIRO, 2024) e em dezembro do mesmo ano o Conselho Nacional de Justiça aprovou o reconhecimento e a retificação dos assentos de óbito dos perseguidos políticos da ditadura para que conste como *causa mortis* a “morte não natural violenta, causada pelo Estado a desaparecido no contexto da perseguição sistemática à população identificada como dissidente política no regime ditatorial instaurado em 1964” (CNJ, 2024).

Ao longo deste trabalho, foram percorridos os principais marcos jurídicos ao redor do tema da responsabilização penal por crimes contra os direitos humanos na Argentina e no Brasil, tendo em consideração, de antemão, o destacado papel desempenhado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos desdobramentos do processo de transição em cada caso. Observando a trajetória percorrida até o presente, foi possível constatar que o desenrolar da justiça de transição em ambos os Estados enfrentou tanto avanços como percalços semelhantes e que, ao todo, as lutas em prol da responsabilização e da democracia estão longe de acabar, como evidenciam os procedimentos judiciais correntes nos países e os desenvolvimentos recentes na seara institucional.

Conforme desenvolve Par Engstrom (2013), a justiça de transição está sujeita aos efeitos do tempo e do contexto no qual se desenvolve:

Assim, a justiça de transição é claramente um alvo móvel. Mais óbvio, talvez, as circunstâncias políticas mudam à medida que os poderes mudam e, conseqüentemente, os incentivos dos atores. Mas as mudanças mais sutis ocorrem ao longo do tempo no ambiente normativo no qual os atores operam. Em outras palavras, **tanto o que é possível quanto o que é desejável está propenso a mudar com o tempo.** (ENGSTROM, 2013, p. 138, *grifo nosso*).

Referências Bibliográficas

- ABUELAS DE PLAZA DE MAYO. *Actualidad sobre las políticas de Memoria, Verdad y Justicia en la Argentina. Relevamiento sobre las medidas regresivas en materia de derechos humanos y derecho a la identidad*. Buenos Aires: Abuelas de Plaza de Mayo, 2024. Disponível em: <https://abuelas.org.ar/register/public/1734557668778-619084120.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. In: GIUSEPPE TOSI *et al* (org.). **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa, PB: Editora da UFPB, 2014. p. 63-86.
- ALBUQUERQUE E SILVA; Jair Pessoa de; TOSI, Giuseppe. A Justiça de Transição no Brasil e o Processo de Redemocratização. In: TOSI *et al*. **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 41-61.
- ALFONSÍN, Raúl. Prólogo. Carlos Nino: *jurista y filósofo de los derechos humanos y la república democrática*. In: NINO, Carlos. **Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos? Derecho y Política** (dir. Roberto Gargarella; Paola Bergallo). Trad. Martín Böhmer. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 13-40.
- ANTUNES, Fernando Luis Coelho. O Controle de Convencionalidade e as Transformações no Constitucionalismo Contemporâneo: a ADPF 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund. **Revista do Direito Público**, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 153–190, 2017. DOI: 10.5433/1980-511X.2017v12n3p153. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/28074>. Acesso em: 20 jan. 2025.
- ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Ley n.º 24.430, de 15 de dezembro de 1994. Buenos Aires: Congreso Argentino, 1994. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>. Acesso em: 22 dez. 2024.
- ARGENTINA. **Ley n.º 22.924, de 27 de setembro de 1983**. *Ley de Pacificación Nacional*. Buenos Aires: Congreso Argentino, 1983. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22924-73271/texto>. Acesso em: 22 dez. 2024.
- ARGENTINA. **Ley n.º 23.492, de 29 de dezembro de 1986**. *Ley de Punto Final*. Buenos Aires: Congreso Argentino, 1986. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/norm-ativa/nacional/ley-23492-21864/texto>. Acesso em: 22 dez. 2024.
- ARGENTINA. **Ley n.º 23.521, de 08 de junho de 1987**. *Ley de Obediencia Devida*. Buenos Aires: Congreso Argentino, 1987. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23521-21746/texto>. Acesso em: 22 dez. 2024.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). *Ramón Juan Alberto Camps y Otros*. Publicação: Sistema Argentino de Información Jurídica, 22/06/1987 Disponível em: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ramon-juan-alberto-camps-otros-fa87000095-1987-06-22/123456789-590-0007-8ots-eupmoc-sollaf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n. 259C*. Publicação: Sistema Argentino de Información Jurídica, 24/08/2004. Disponível em: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arancibia-clavel-enrique-lautaro-homicidio-calificado-asociacion-ilicita-otros-ccausa-259c-fa04000226-2004-08-24/123456789-622-0004-0ots-eupmoc-sollaf?>. Acesso em: 12 dez. 2024.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) - causa n. 17.768*. Publicação: Sistema Argentino de Información Jurídica, 14/04/2005. Disponível em: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-simon-julio-hector-otros-privacion-ilegitima-libertad-etc-poblete-causa-17768-fa05000115-2005-06-14/123456789-511-0005-0ots-eupmoc-sollaf>. Acesso em: 12 dez. 2024.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Tensionamentos sociais e justiça de transição: contribuições ao constitucionalismo latino-americano. In: TOSI *et al.* **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 87-117.

BERTOLIN, Patrícia T. M.; KUSSI, Nicolay. As Leis de Anistia nos Órgãos Interamericanos de Direitos Humanos e a Justiça de Transição nos Estados Brasileiro e Argentino. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 1-26, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/jf47dFkFT4JvVqn6MhY6hTG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. **Relatório**. Comissão Nacional da Verdade. v. 1. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985**. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 / DF - Distrito Federal**. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 29/04/2010. Publicação: DJe, 06/08/2010. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320 / DF - Distrito Federal**. Processo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1501674 / PA - Pará**. Relator: Ministro Flávio Dino. Julgado em 15 dez. 2024. Disponível em:
https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/12/3F087127C21F53_ARE-1501674-ass.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

BUARQUE, Chico. **Roda Viva**. Chico Buarque de Hollanda - Volume 3. Compositor: Chico Buarque. Intérprete: Chico Buarque. [S. l.]: Som Livre, 1968. LP.

CARVALHO, Luciani Coimbra de; MARINO, Tiago Fuchs. 40 Anos da Lei de Anistia Brasileira: Análise da ADPF 153 e dos Casos “Guerrilha do Araguaia” e Vladimir Herzog, sob a perspectiva do transconstitucionalismo e da teoria do duplo controle de direitos humanos. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, ano XIII, n. 42, p. 309-327, 1º semestre de 2020.

CASTRO, Ricardo Silveira; FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Justiça de Transição e Poder Judiciário: a barreira da Lei de Anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: TOSI *et al.* **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 119-156.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Ditadura: CNJ aprova reconhecimento de causa de morte e permite emissão de certificados de óbito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 10 dez. 2024. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/ditadura-cnj-aprova-reconhecimento-de-causa-da-morte-e-permite-emissao-de-certidoes-de-obito/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe N° 28/92**. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*. San José: Organización de los

Estados Americanos, 1993. Disponível em:
<https://cidh.oas.org/annualrep/92span/Argentina10.147.htm>. Acesso em: 20 dez. 2024.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos vs. Perú.** *Sentencia de 14 de marzo de 2001*. San José: Inter-American Court of Human Rights, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CORTE IDH. Inter-American Court of Human Rights. **Case of Gomes Lund et al vs. Brazil.** *Judgement of November 24, 2010*. San José: Inter-American Court of Human Rights, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CORTE IDH. Inter-American Court of Human Rights. **Case of Herzog et al vs. Brazil.** *Judgement of March 15, 2018*. San José: Inter-American Court of Human Rights, 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_ing.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Collen Leite y otros vs. Brasil.** *Información del caso*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/tramite/collen_leite_y_otros.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONADEP. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. **El Nunca Más y los crímenes de la dictadura.** Buenos Aires: Cultura Argentina, 2006. Disponível em: https://www.cultura.gob.ar/media/uploads/lc_nuncamas_digital1.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

DA COSTA MACHADO, Patrícia. Justiça e Direito: As Cortes Supremas de Brasil e Argentina frente aos crimes das ditaduras de segurança nacional. **Revista Eletrônica de Ciência Política**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2015. DOI: 10.5380/recp.v6i2.42649. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/politica/article/view/42649>. Acesso em: 19 jan. 2025.

DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá. **A transição brasileira: memória, verdade, reparação e justiça (1979-2021)**. Salvador, BA: Sofia10Assessoria Socioculturais e Educacionais, 2022. *E-book*.

DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://justicadetransicao.org/wp-content/uploads/2018/04/Artigo-Ene%C3%A1-e-Torelly.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2024.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*.

ELSTER, Jon. *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*. **Duke Law Journal**, Durham, v. 45, p. 364-396, 1995.

ENGSTROM, Par. A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. PAYNE, Leigh A. (org.). **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada**. Brasília e Oxford: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia e Oxford University, Latin American Centre, 2011. 1ª reimpressão. 2013. p. 102-139.

FERNÁNDEZ VALLE, Mariano. *La Corte Suprema argentina frente al legado de la última dictadura militar: reseña del fallo "Simón"*. **Anuario de Derechos Humanos**, [S. l.], n. 2, p. 165–174, 2006. DOI: 10.5354/adh.v0i2.19423. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/19423>. Acesso em: 19 jan. 2025.

GALANTE, Diego. *'La Constitución y la prudencia': los tres niveles de responsabilidad para el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos en la transición argentina*. **Sociohitorica**, La Plata, n. 40, p. 00, dez. 2017. Disponível em: https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-16062017000200007&lang=pt. Acesso em: 25 nov. 2024.

GARCÍA, Charly. **Los Dinosaurios**. Clics Modernos. Compositor: Charly García. Intérprete: Charly García. [S. l.]: Universal Music Argentina S.A., 1983. LP.

GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010. The Engine Room of the Constitution**. New York: Oxford University Press, 2013.

GONÇALVES ACUNHA, F. J.; BENVINDO, J. Z. Juiz e Historiador, Direito e História: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 182–205, 2012. DOI: 10.14210/nej.v17n2.p182-205. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3967>. Acesso em: 20 jan. 2025.

HIRSCHL, Ran. **Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law**. New York: Oxford University Press, 2014.

JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: Methodologies*. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1-19.

LORCA, Javier. *Las Abuelas de Plaza de Mayo se alzan contra Milei y el olvido de la dictadura argentina*. Buenos Aires: **El País**, 24 dez. 2024. Disponível em: <https://elpais.com/argentina/2024-12-24/las-abuelas-de-plaza-de-mayo-se-alzan-contr-el-olvido-de-la-dictadura-argentina.html>. Acesso em: 15 jan. 2025.

MINISTERIO DE JUSTICIA. **Condenados en Argentina**. Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2025. Disponível em: <http://www.juiciosdelesahumanidad.ar/condenados/lista>. Acesso em: 23 jan. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Justiça Criminal**. Justiça de Transição. Atuação do MPF. Brasília: MPF, 2019. Disponível em: <https://justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>. Acesso em: 20 jan. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Primeira Condenação Penal**. Justiça de Transição. Atuação do MPF. Brasília: MPF, 2021. Disponível em: <https://justicadetransicao.mpf.mp.br/eventos/primeira-condenacao-penal>. Acesso em: 20 jan. 2025.

NINO, Carlos. *Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos? Derecho y Política* (dir. Roberto Gargarella; Paola Bergallo). Trad. Martín Böhmer. 1 ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

PAIXÃO, Cristiano. *Past and future of authoritarian regimes: constitution, transition to democracy and amnesty in Brazil and Chile*. **Giornale di Storia Costituzionale**, Macerata, n. 30, II semes. 2015, p. 89 – 105.

PIERO. **Para el pueblo lo que es del pueblo**. Para el pueblo lo que es del pueblo. Compositor: Piero José. Intérprete: Piero. [S. l.]: CBS, 1973. LP.

PROCURADURÍA DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD (PCCH). **Informe estadístico sobre el estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina**. Diagnóstico 2024. Buenos Aires: Dirección de Comunicación Institucional, Ministério Público Fiscal, 2024. Disponível em: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/son-1-195-las-personas-condenadas-por-crimenes-de-lesa-humanidad-en-332-sentencias-dictadas-desde-2006/>. Acesso em: 21 jan. 2025.

RAMÍREZ, Adrián Velázquez. *La relación entre democracia y derecho en el inicio de la transición argentina: la anulación de la autoamnistía militar*. **Perfiles latinoamericanos**, México, v. 28, n. 56, p. 1-26, dez. 2020. Disponível em: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-76532020000200001&script=sci_arttext. Acesso em: 20 nov. 2024.

RAUSCHENBERG, Nicholas. *Justicia y verdad en la transición argentina. Notas sobre el lugar de la memoria ejemplar*. **Revista de la Carrera de Sociología**, Buenos Aires, v. 8, n. 8, p. 298-332, 2018. Disponível em: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/entramadosyperspectivas/article/view/2960/2608>. Acesso em: 27 nov. 2024.

REGINA, Elis. **Cartomante**. Elis. Compositores: Ivan Lins e Vitor Martins. Intérprete: Elis Regina. [S. l.]: Phonogram, 1977. LP.

RIBBEIRO, Leonardo. Governo retoma trabalhos de comissão que investiga mortos e desaparecidos da ditadura militar. Brasília: **CNN Brasil**, 4 jul. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/governo-retoma-trabalhos-de-comissao-que-investiga-mortos-e-desaparecidos-durante-a-ditadura/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. PAYNE, Leigh A. (org.). **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada**. Brasília e Oxford: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia e Oxford University, Latin American Centre, 2011. 1ª reimpressão. 2013. p. 34-74.

SMINK, Veronica. Día de la Memoria: por qué 40 años después del fin del régimen militar en Argentina no se sabe cuántos “desaparecidos” hubo exactamente (y por qué Milei rechaza la cifra de 30.000). Buenos Aires: **BBC News Mundo**, 24 mar. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/mundo/articles/c1e21yj80lqo>. Acesso em: 20 jan. 2025.

SOSA, Mercedes. **Como la cigarra**. *Serenata para la tierra de uno*. Compositora: María Elena Walsh. Intérprete: Mercedes Sosa. [S. l.]: Universal Music Argentina S.A., 1979. LP.

VIVAS, Fernanda. Dino propõe discutir Lei de Anistia a 'crimes permanentes' e cita filme 'Ainda estou aqui' em decisão. **g1**: Brasília, 15 dez. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/12/15/lei-anistia-repercussao-geral.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2024.

WALTER SALLES (Dir.). ***I'm Still Here / Official Trailer (2025)***. Los Angeles: Sony Pictures Classics, 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gDunV808Yf4>. Acesso em: 12 nov. 2024.