

DITADURA E RESPONSABILIZAÇÃO

ELEMENTOS PARA UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

EMILIO PELUSO NEDER MEYER

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais

Graduado em Direito pela PUC Minas

Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal de Ouro Preto

Membro do IDEJUST - Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e
Justiça de Transição

DITADURA E RESPONSABILIZAÇÃO

ELEMENTOS PARA UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL



Belo Horizonte
2012

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
David França Ribeiro de Carvalho	Luciano Stoller de Faria
Dhenis Cruz Madeira	Luiz Manoel Gomes Júnior
Dircêo Torrecillas Ramos	Luiz Moreira
Emerson Garcia	Márcio Luís de Oliveira
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Mário Lúcio Quintão Soares
Florisbal de Souza Del’Olmo	Nelson Rosenvald
Frederico Barbosa Gomes	Renato Caram
Gilberto Bercovici	Rodrigo Almeida Magalhães
Gregório Assagra de Almeida	Rogério Filippetto
Gustavo Corgosinho	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Jean Carlos Fernandes	Wagner Menezes

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2012.

Plácido Arraes
Editor

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho

Produção Editorial: Nous Editorial

Revisão: Fabiana Carvalho

Capa: Gustavo Caram e Hugo Soares

340.11 Meyer, Emilio Peluso Neder.
M978d Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil / Emilio Peluso Neder Meyer. – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 364p.

ISBN: 978-85-62741-85-2

1. Direito político. 2. Justiça de Transição - Brasil. 4. Ditadura – Brasil. 5. Crimes de Estado. I. Título.

CDD – 340.11
CDU – 343.41

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

Avenida Brasil, 1843/loja 110, Savassi
Belo Horizonte/MG - CEP 30.140-002
Tel: (31) 3031-2330

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2012

Para os que lutam e lutaram por seu legítimo direito de resistência.
Para Renata, com todo meu amor.
Para minha família.

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa foi financiada pelo CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Ela é o resultado de um esforço pessoal, mas principalmente do envolvimento de várias pessoas que me acompanharam nesta trajetória.

Devo, desde logo, agradecer às inúmeras e sempre frutíferas discussões do IDEJUST – Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição. Os comentários de pessoas como Paulo Abrão Pires Júnior, José Carlos Moreira da Silva Filho, Deisy Ventura, Inês Virginia Prado Soares, Renan Quinalha, Maria Carolina Bissoto, entre muitos outros, foram essenciais para diversas das conclusões que estão presentes nas linhas abaixo. Devo, é claro, mencionar especialmente o papel de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, meu orientador, que, tanto por sua presença no grupo IDEJUST, quanto por sua dedicação e disponibilidade constantes para o aprimoramento do texto, com a indicação de fontes bibliográficas e a problematização de questões, tornou possível o resultado desta pesquisa.

Agradeço também aos colegas da Escola Superior Dom Helder Câmara, que estiveram presentes em parte desta caminhada: Tales Lins Eto, Marjorie Marona, Eron Geraldo, Sarah Cohen e Valdenia Geralda. Do mesmo modo, discussões que tive com companheiros da Universidade Federal de Ouro Preto foram valiosas, como também permitiram o clima necessário para a redação final: Bruno Camilloto, Federico Nunes de Matos, Maria Tereza Fonseca Dias, Roberto Pôrto e André de Abreu.

Não posso deixar de mencionar o diálogo e a amizade constantes de dois acadêmicos que, desde a graduação, vêm me acompanhando: Álvaro Ricardo de

Souza Cruz e Alonso Reis Freire. Os dois foram fundamentais para aprofundar e tornar mais fecunda minha vida acadêmica. A amizade de pessoas como Cirilo Augusto, Marcos Amarante, Patrícia Justo, Eduardo Sena, Juliana Justo, Marcelo Souza, Stéfano Peluso, Cassiano Peluso, Danilo Peluso, Sérgio Pompeu, Francisco e Ana Paula, entre muitos outros, foi essencial para a discussão de um tema não apenas acadêmico, mas de interesse de toda a sociedade.

Sou grato também (e novamente) aos Profs. Drs. Marcelo Cattoni, José Carlos Moreira da Silva Filho, Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Bernardo Fernandes e Maria Fernanda Salcedo Repolês pelas observações por ocasião da banca de Doutorado. Várias delas foram incorporadas ao texto, aprimorando-o sensivelmente. De qualquer forma, se algum equívoco permaneceu, a responsabilidade é toda minha.

Gilse Cosenza e José Adão Pinto foram extremamente gentis em concederem seu testemunho pessoal de luta e enfrentamento da ditadura.

Renata Zoni, minha esposa, acompanhou todo o trabalho de elaboração da tese com a paciência própria de quem ama. Preciso demonstrar a ela também toda minha gratidão por compreender os momentos que nos foram “roubados”. Sou grato também àqueles que confiaram em mim e de alguma forma apoiaram este projeto com seu vínculo familiar: Beto, Vera, Adriana, Marcelão e Marcelinho.

Agradeço também a todo o amor e dedicação que a mim foram e continuam a ser dispensados por meus pais, Tufi e Beth, assim como por meus irmãos, Guido e Lorenza, pessoas que acompanharam, desde o início, meu interesse pela vida acadêmica.

Tem-se uma ideia muito estranha da reconciliação. Pensa-se que consiste em dar tapinhas nas costas uns dos outros, dizendo que tudo vai bem. A reconciliação custa muitos esforços, implicando a confrontação.

Desmond Tutu

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN:	Agência Brasileira de Inteligência
ACAN:	Associação Cultural do Arquivo Nacional
ACP:	Ação Civil Pública
ADCT:	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI:	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF:	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARENA:	Aliança Renovadora Nacional
CEJIL:	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CNV:	Comissão Nacional da Verdade
CONADEP:	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Argentina)
CSJN:	Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina
CteIDH:	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DEOPS:	Delegacias de Ordem Política e Social
DINA:	Dirección de Inteligencia Nacional (Chile)
DINCOTE:	División Nacional contra el Terrorismo (Peru)
DOI/CODI:	Destacamento de Operações Internas/Centro de Operações de Defesa Interna
HC:	Habeas Corpus

ICTJ:	International Center for Transitional Justice
MDB:	Movimento Democrático Brasileiro
MPF:	Ministério Público Federal
OAB:	Ordem dos Advogados do Brasil
OBAN:	Operação Bandeirante
ONU:	Organização das Nações Unidas
PCB:	Partido Comunista Brasileiro
PCdoB:	Partido Comunista do Brasil
PNEDH:	Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos
PNDH-3:	Plano Nacional de Direitos Humanos 3
RHC:	Recurso em Habeas Corpus
STF:	Supremo Tribunal Federal
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
TRF:	Tribunal Regional Federal
TSN:	Tribunal de Segurança Nacional
UFMG:	Universidade Federal de Minas Gerais
UN:	United Nations
UNICAMP:	Universidade Estadual de Campinas
USP:	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	XVII
PREFÁCIO	XXIII
INTRODUÇÃO	1
PARTE I	
A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL NA ADPF 153/DF: UMA DESCONSTRUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	
A PROPOSITURA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/DF.....	13
1.1 A iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: erros e acertos.....	13
1.2 Prescrição penal e adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	26
CAPÍTULO 2	
HERMENÊUTICA, CONTROLE DE CONSTITUCIONALI- DADE E ANISTIA	51
2.1 A distinção hermenêutica entre norma e texto de norma	51

2.2 A noção gadameriana de interpretação como aplicação	65
2.3 O significado das chamadas “leis-medida”	68
2.4 A dificuldade contramajoritária na relação entre controle de constitucionalidade e representação democrática	75
2.5 A Lei nº 6.683/1979 e a ausência de um “acordo político”...	93
2.6 O papel do juiz e o papel do historiador na obra de Paul Ricoeur.....	109
CAPÍTULO 3	
CRIMES DE ESTADO, CRIMES POLÍTICOS E DIREITO DE RESISTÊNCIA.....	125
3.1 Qual “conexão”? Crimes comuns e crimes políticos.....	126
3.2 A jurisprudência do STF sobre crimes políticos: ausência de integridade no exercício da jurisdição.....	131
CAPÍTULO 4	
ANISTIA, LÓGICA DO PERDÃO E INTERPRETAÇÃO.....	139
4.1 Anistia e perdão: uma difícil relação	141
4.2 Da superada noção de interpretação como método	167
4.3 Legalidade autoritária e sua infringência	177
CAPÍTULO 5	
EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	181
5.1 Anistia para crimes políticos e anistia para crimes comuns..	183
5.2 Autoanistia e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	185
5.3 Retroatividade penal e controle de constitucionalidade e convencionalidade	192
CAPÍTULO 6	
PODER CONSTITUINTE E PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL.....	197
6.1 Anistia política.....	197
6.2 Compromissos constitucionais e poder constituinte: os fundamentos da Constituição de 1988.....	204
6.3 O patriotismo constitucional inaugurado pela Constituição de 1988.....	212

PARTE II	
A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO <i>GOMES LUND</i> : ELEMENTOS PARA UMA <i>JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO</i> NO BRASIL.....	219
CAPÍTULO 1	
UMA RECONSTRUÇÃO DO CASO <i>GOMES LUND</i>	223
1.1 As omissões do Estado brasileiro ante os fatos ocorridos na chamada “Guerrilha do Araguaia”	223
CAPÍTULO 2	
A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E SEU ESTÁGIO NO BRASIL	243
2.1 Direito à memória e à verdade: o papel da Comissão Nacional da Verdade no Brasil e o direito de acesso à informação.....	254
2.2 Reparações simbólicas, administrativas e pecuniárias às vítimas.....	265
2.3 Reforma e expurgo nas instituições de Estado e formação em direitos humanos.....	268
2.4 Punição penal dos perpetradores de violações a direitos humanos	274
CAPÍTULO 3	
ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	283
3.1 Persecução penal para crimes de desaparecimento forçado ocorridos na Guerrilha do Araguaia	283
3.2 Persecução penal para outras violações a direitos humanos durante o Regime de 1964-1985.....	293
3.3 Da violação da CF/1988 pelo STF no seu papel de uma das instituições que cumprem a função de “guardião da Constituição”.....	297
CONCLUSÕES	299
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	307

APRESENTAÇÃO

Ditadura e Responsabilização: Avançando com um debate pendente

Vimos defendendo nos últimos anos que o Brasil vive hoje uma terceira fase da chamada “luta pela anistia”¹. De modo muito resumido, defendemos que, ao contrário de muitos países onde o termo “anistia” representa pura e simplesmente “impunidade e esquecimento”, vivemos no Brasil um processo distinto. A “luta pela anistia” é um processo que se origina na década de 1970, quando movimentos sociais passam a enxergar na bandeira da anistia a possibilidade de uma distensão, com a libertação dos presos políticos e o retorno dos clandestinos e dos exilados à cena pública. Em 1975, com a insurgência do movimento feminino pela anistia e, depois, dos Comitês Brasileiros pela Anistia, tal movimento ganha força e desafia o regime. A luta pela anistia torna-se, nesses termos, um mecanismo de ativação social que rompe com a lógica antidemocrática imposta pelo regime, recolocando a cidadania no locus público. O resultado da luta pela anistia, não obstante, fora ambíguo: de um lado, conquistou-se uma anistia parcial para os perseguidos políticos, de outro, embutiu-se transversalmente uma suposta anistia não desejada aos agentes de Estado². A negociação que permitiu

¹ O desenvolvimento desta ideia pode ser encontrado em nosso ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. “Mutações no conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia”. In: SILVA FILHO, José Carlos; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Fórum, no prelo.

² Cf.: GONÇALVES, Danyelle Nilin. “Os múltiplos sentidos da anistia”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 01, jan./jun. 2009, p. 272-295.

a aprovação da anistia, levada a cabo entre o regime militar e a oposição consentida, entrou para a história como um “acordo político” possível³, em alguma medida cimentando tal ambiguidade.

No presente trabalho, Emilio Peluso Neder Meyer bem contextualiza essa luta, criticando tal ideia de um “acordo político”. Podemos apontar, no mesmo sentido de Meyer, problemas de ao menos três ordens nessa tese do acordo. Primeiro, do ponto de vista histórico, é notório o quadro de permanente ameaça sob o qual vivia o parlamento brasileiro durante a ditadura, após diversas intervenções, fechamentos e expurgos. Em segundo lugar, desde uma perspectiva politológica, é questionável a legitimidade de tal “pacto”, na medida em que a oposição consentida, mesmo que valorosa, não representava um amplo conjunto da sociedade, quanto mais dos “interessados”, os presos políticos, os perseguidos clandestinos e os exilados. Em terceiro lugar, desde a perspectiva eminentemente jurídica, questiona-se a própria possibilidade de um acordo de natureza política afastar garantias fundamentais dos cidadãos.

Seja como for, é um fato que nessa primeira fase da luta pela anistia dois conceitos de anistia concorrem entre si: a anistia enquanto “liberdade”, clamada pelos movimentos sociais, que a demandavam “ampla, geral e irrestrita”, e a anistia enquanto “impunidade e esquecimento”, defendida pelo regime – sobremaneira por meio do Superior Tribunal Militar. A correlação de forças do final dos anos 1970 não permitiu a solução dessa ambiguidade, definível como um “paradoxo da vitória de todos”⁴.

Os anos 1980 marcaram outro momento de nossa história política. A campanha da anistia, somada aos movimentos operários, deságua no grande movimento cívico pelas “diretas já”. A ampla mobilização social do período derruba a proposta do governo de que, na constituinte, o texto base fosse de perfil “técnico”, inaugurando um processo efetivamente constitucional, de uma riqueza singular, cujo produto final é a Constituição Cidadã de 1988⁵.

Se nos anos 1970 a ambiguidade da anistia não pudera ser enfrentada de forma mais aberta, neste segundo momento, na década de 1980, o debate retornou em outra conjuntura. A Emenda Constitucional nº 26 à Carta de 1969, editada em 1985, reitera os termos ambíguos da Lei de Anistia de 1979. A ló-

³ Veja-se, nesse sentido: FICO, Carlos. “A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores””. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 04, jul./dez. 2010, p. 316-333.

⁴ TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito. Coleção Fórum Justiça e Democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 184-198.

⁵ Esse processo é bem discutido em: PAIXÃO, Cristiano. “A Constituição em disputa: transição ou ruptura?”. In: SEELANDER, Airton (org.). *História do Direito e construção do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, no prelo; bem como em: BARBOSA, Leonardo Augusto Andrade. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Universidade de Brasília, Faculdade de Direito: Tese de Doutorado, 2009.

gica da “transição sob controle”, ou, como preferem alguns, da “transição por transformação”⁶, já guarda menos forças. É assim que no processo constitucional efetivo, e não na emenda à Constituição, o que se apresenta não é a repetição do texto de 1979, mas sim uma anistia explícita e unicamente direcionada aos “perseguidos políticos”, expressão do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Mais ainda: a Constituição democrática, produto da vontade popular, conecta “anistia” com “reparação”. Meyer bem destaca em seu texto que o Direito é movido por “conceitos interpretativos”. O que se percebe no processo histórico concreto é, justamente, que com o avançar da democratização o conceito de anistia segue em disputa. Nesse novo momento, que denominamos como a segunda fase da luta pela anistia, o conceito de anistia enquanto “liberdade” conecta-se à ideia de anistia enquanto “reparação”. Opõe-se, portanto, o conceito de “anistia enquanto impunidade e esquecimento” ao conceito de “anistia enquanto liberdade e reparação”⁷.

Assim, dos chamados “direitos da transição”⁸, norteados pelas dimensões fundamentais da justiça transicional: memória e verdade; reparação; justiça; e reformas institucionais; mesmo a considerar-se a própria nova Constituição como uma “reforma institucional”, temos que restou constitucionalizado o direito à reparação. Novamente, esse processo social concreto é produto de uma dada correlação de forças, onde o regime ainda detinha muito controle sobre a transição, mas é essa correlação de forças que abrirá espaço para que, desde o direito constitucionalizado, construam-se novos patamares de garantias dos direitos das vítimas⁹.

Será, portanto, o desenvolvimento interpretativo do conceito de anistia, e não a mudança normativa, que irá alavancar a continuação do desenvolvimento de nossa justiça transicional. Já na democracia, durante os governos do presidente Fernando Henrique Cardoso, são criadas duas comissões de reparação, em atenção à disposição do ADCT: a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, em 1995, e a Comissão de Anistia, em 2001. A partir daí, para dar efetividade ao processo de reparação, o Estado passa a reconhecer vítimas e

⁶ HUNTINGTON, Samuel. *The third wave*. Norman: Oklahoma University Press, 1993.

⁷ Um maior desenvolvimento dessa transformação e de seus efeitos encontram-se postos em nossos: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. “Resistance do change: Brazil’s persistent amnesty and its alternatives for truth and justice”. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (org.). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 152-180.

⁸ ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. “Os direitos da transição no Brasil”. In: *Os direitos da transição e a democracia no Brasil* - estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012, capítulo 2.

⁹ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. “O programa de reparações como eixo-estruturante da Justiça de Transição no Brasil”. In: REATEGUI, Felix (org.). *Justiça de Transição* - Manual para a América Latina. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, p. 473-515.

violações, inaugurando uma dimensão da “anistia enquanto reconhecimento”¹⁰, rompendo com a posição negacionista em que diversos setores sociais permaneciam¹¹.

Mais ainda: é por meio das comissões de reparação que se dará ampla visibilidade à luta das vítimas, cujas violações contra si perpetradas são agora reconhecidas, permitindo a um só tempo ampliar a mobilização social em torno do tema e, ainda, rearticular o próprio movimento social egresso das primeiras fases da luta pela anistia. Ao reconhecer as violações, as comissões empoderam as vítimas, facilitam a atuação do Ministério Público e, ao produzir um fundamental resgate histórico, evoluem mais uma vez o significado da anistia, que passa a ser lida enquanto memória¹².

É nesse novo contexto que, em julho 2008, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, apoiada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a Ordem dos Advogados do Brasil, a União Nacional dos Estudantes, a Associação Brasileira de Imprensa, e inúmeras associações civis, realiza a audiência pública “Limites e possibilidades para a responsabilização jurídicas dos agentes públicos que cometeram crimes contra a humanidade durante períodos de exceção”¹³. É nessa histórica oportunidade, em que, pela primeira vez, dentro do Governo Federal, se debate oficialmente e de forma pública a possibilidade de responsabilização dos agentes da repressão que cometeram crimes, que se rompe o tabu que bloqueava tal agenda, e onde o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Britto, toma a corajosa decisão de propor a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental que serve de objeto a este livro.

Com a recolocação do tema na agenda política nacional, catalisam-se as energias sociais, inaugurando-se a disputa pela instalação de uma Comissão Nacional da Verdade e da Justiça. A combinação dessa ampla demanda social por verdade que se inaugura somada ao questionamento no Supremo Tribunal Federal pela reinterpretação da Lei de Anistia de 1979 – importando frisar, como bem faz o autor: uma demanda por uma correta interpretação, e não por uma revisão – é que dão azo a um terceiro momento da luta pela anistia, corrente e com resultados ainda incertos, em que a evolução do conceito nos conduz a uma ideia de “anistia enquanto verdade e justiça”, radicalmente oposta ao conceito autoritário da “anistia enquanto impunidade e esquecimento”.

¹⁰ Cf.: BAGGIO, Roberta. “Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro”. In: SOUSA SANTOS, Boaventura *et alii*. *Repressão e memória política no contexto Ibero-Brasileiro*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010, p. 260-285.

¹¹ COHEN, Stanley. *Estado de Negación*. Buenos Aires: UBA/British Council, 2005.

¹² Cf.: SILVA FILHO, José Carlos Moreira. “Anistia não é esquecimento ou amnésia”. In: *CADERNOS IHU (UNISINOS)*. Vol. 41, 2012, p. 101-107.

¹³ Cf.: BRASIL. *Ações Educativas da Comissão de Anistia 2007-2010*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 18.

No espaço desta apresentação, tal contextualização histórica, mesmo que longa, pareceu-nos importante por duas razões: primeiramente, dar a devida dimensão para a dialética entre direito e política que permite o desenvolvimento interpretativo dos conceitos jurídicos durante os fluxos transicionais. É fundamental para qualquer pesquisador desta temática compreender este contexto, sob pena de produzir análises ou reducionistas, ou completamente apartadas da realidade. Em segundo lugar, para chamar a atenção do leitor a todo o contexto subjacente à tomada de posições distintas entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre esta matéria, verticalmente analisada ao longo da presente obra.

O conservadorismo do judiciário brasileiro tem origens históricas bem delineadas e guarda relação com a ausência de uma profunda reforma do sistema de justiça após o final da ditadura. Sem tal reforma, seguem presentes fragmentos daquilo que Anthony Pereira denominou como uma “legalidade autoritária”¹⁴. A existência desses fragmentos ajudam a entender porque, na contramão da história, o STF chancela em 2010 a “anistia enquanto impunidade e esquecimento” que se vinha a desconstruir desde a década de 1970.

O texto que o leitor passa agora a conhecer discute em pormenorizados detalhes a argumentação construída para sustentar tal posição, somando-se a importante literatura crítica que se avoluma sobre a questão¹⁵. Alinha-se, assim, tanto a um movimento teórico, quanto a um movimento político.

Desde a perspectiva política, insere-se na terceira fase da luta pela anistia, que reconhece o valor histórico da conquista social que foi a anistia de 1979, sem com isso perder de vista os desenvolvimentos posteriores que tal conceito sofreu ao longo da democratização. Desde a perspectiva teórica, afilia-se ao movimento daqueles que entendem que, independente de qualquer razão que possa ser única a esse caso concreto, não pode o Brasil ignorar a decisão emanada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Defende, portanto, uma complexificação do entendimento do que são o Estado de Direito e o Constitucionalismo com vistas a que a garantia dos direitos humanos não reste consignada a opções políticas locais.

Qual será o resultado da terceira fase da luta pela anistia? Difícil dizer. Pode o Brasil simplesmente ignorar a decisão da Corte Interamericana e lidar,

¹⁴ PEREIRA, Anthony. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, Chile e Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

¹⁵ Destacamos apenas dois textos entre muitos possíveis, um a enfatizar aspectos do direito internacional, outro do direito constitucional: VENTURA, Deisy. “A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional”, In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *A Anistia na Era da Responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 308-343. STRECK, Lenio. “A Lei de Anistia e os Limites Interpretativos da Decisão Judicial: o problema da extensão dos efeitos à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito”. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: IHJ, vol. 08, 2010.

politicamente, com o ônus de ser um Estado distante dos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos. Pode, alternativamente, buscar um modelo de compatibilidade, como o chileno, onde julgamentos para violações mais graves convivem com uma anistia para os crimes comuns, mesmo quando praticados por agentes do Estado. Pode, ainda, ser revista a decisão do Supremo. Apoiadores dessa tese existem nos três poderes da República.

Independentemente do resultado a que se chegue, o que talvez seja o mais importante em todo esse processo, especialmente nessa terceira fase da luta pela anistia, é que conseguimos romper com a lógica da transição controlada. Por pior que possa ter sido a decisão do STF, ele é produto de uma corte livre, à qual pode opor-se, democrática e legalmente, outra Corte de natureza distinta. Ademais, a Comissão Nacional da Verdade, a depender de sua evolução, abre espaço para novos desenvolvimentos, podendo ensejar novas perspectivas para nossa justiça de transição.

É nesse contexto, de disputa, que se insere a presente obra, qualificando o debate em curso e ajudando a construir, em toda a sua complexidade, alternativas necessárias.

Brasília, agosto de 2012.

PAULO ABRÃO

Secretário Nacional de Justiça, Presidente da Comissão
de Anistia do Ministério da Justiça
Professor da PUC-RS e do Programa Europeu de Mestrado
e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Internacional
da Andaluzia com a Universidade Pablo de Olavide (Espanha)
Doutor em Direito pela PUC-Rio
Membro Fundador do Grupo de Estudos sobre
Internacionalização do Direito e Justiça de Transição - IDEJUST

MARCELO TORELLY

Coordenador-Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia
Doutorando e Mestre em Direito pela UnB
Membro Fundador do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do
Direito e Justiça de Transição - IDEJUST

PREFÁCIO

“O passado traz consigo um índice secreto que o remete à redenção [...] Se isto é assim, então existe um acordo secreto entre as gerações passadas e a nossa. Éramos esperados sobre a Terra. A nós, como a cada geração precedente, foi concedida uma *débil força messiânica* sobre a qual o passado faz valer uma pretensão. Não se pode descartar essa pretensão sem custo. Aquele que professa o materialismo histórico sabe por que razões”

Walter Benjamin, *Sobre o conceito de história, Tese II*.

“Mesmo se se quisesse, não se poderia deixar os mortos enterrarem os mortos: isso não tem sentido, isso é *impossível*. Apenas mortais, apenas vivos que não são deuses vivos podem enterrar os mortos [...] Que o sem-fundo dessa impossibilidade possa, contudo, *ter lugar*, eis, ao contrário, a ruína ou a cinza absoluta, a ameaça que é preciso *pensar*, e, por que não?, exorcizar ainda. Exorcizar não para caçar os fantasmas, mas desta vez para dar-lhes direito, se isto significa fazê-los revir vivos, como aparições que não fossem mais aparições, mas como esses outros que chegam, para quem uma recordação ou uma promessa hospitaleira deve dar acolhida – sem a certeza, nunca, de que eles se apresentem enquanto tais. Não para dar-lhes direito nesse sentido, mas por cuidado de *justiça*. A existência ou essência presentes nunca foram a condição, o objeto ou a *coisa* da justiça. Sem cessar é preciso ressaltar que o impossível (“deixar os mortos enterrarem os mortos”) é, infelizmente, sempre possível. Sem cessar, é preciso ressaltar que esse mal absoluto (a vida absoluta, a vida plenamente presente, não é, a que não conhece a morte e não quer mais ouvir falar dela) pode ter lugar. Sem cessar, é preciso ressaltar que é mesmo a partir da possibilidade terrível desse impossível que a justiça é desejável: *através*, mas, então, *além* do direito.”

Jacques Derrida, *Spectres de Marx*.

Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil, a nova obra do Professor Doutor Emilio Peluso Neder Meyer, que temos

a felicidade de prefaciá-la, foi defendida e aprovada, em sua versão original, em fins do primeiro semestre de 2012, como Tese de Doutorado, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, perante banca composta pelos Professores Doutores Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (orientador, UFMG), José Carlos Moreira de Silva Filho (PUC-RS), Álvaro Ricardo Souza Cruz (PUC-MG), Maria Fernanda Salcedo Repolês (UFMG) e Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes (UFMG).

Referindo-se aos casos exemplares das mortes do jornalista Vladimir Herzog e do sindicalista Manoel Fiel Filho, a presente obra parte do pressuposto segundo o qual haveria “uma contradição clara presente na transição do regime autoritário brasileiro de 1964-1985 para o regime democrático inaugurado pela Constituição de 1988”.

Nas palavras de Emilio Peluso Neder Meyer,

não obstante tenha avançado sob uma série de aspectos na consolidação de instituições de Estado Democrático de Direito, o Brasil ainda é devedor do efetivo cumprimento de direitos humanos. Este débito é ainda maior caso se dirija o foco para as violações ocorridas sistematicamente naquele período que se buscou superar. (...) Sedimentou-se um certo entendimento, talvez principalmente (mas não só) a partir da Lei nº 6.683/1979, no sentido de que não seria possível a responsabilização de agentes públicos e ex-agentes por graves violações de direitos humanos. Ou mesmo a compreensão de que tais fatos pertencem a um passado que não deveria ser revolido.

Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil sustenta, pois, o entendimento oposto àquele da impossibilidade de responsabilização de agentes do Estado por graves violações a direitos humanos – crimes contra a humanidade, cometidos durante o regime militar – e coloca em questão a cínica pretensão de esquecimento desses crimes como algo que seria necessário a uma suposta reconciliação nacional. Afinal, como falar até mesmo em reconciliação sem o “trabalho do negativo” (Hegel)? Sem o profundo resgate de todo um percurso de lutas por direitos, contra toda forma de exclusão, e de resistência à opressão, que somente assim torna possível reconhecer as exigências normativas do projeto constituinte do Estado Democrático de Direito e suas pretensões emancipatórias subjacente à Constituição de 1988, que impõem historicamente como uma construção permanente e uma conquista aberta ao porvir?

A obra de Emilio Peluso Neder Meyer insere-se brilhantemente entre os recentes trabalhos acadêmicos na área do Direito que têm buscado escapar do torpor amnésico no qual boa parte da produção jurídico-doutrinária brasileira tem se enredado. Não é à toa que o debate sobre a transição política brasileira e sobre o papel ao qual se prestaram as instituições jurídico-políticas e o saber técnico-acadêmico do Direito antes, durante e depois da ditadura é algo que costumeiramente passa longe das faculdades de Direito.

É comum nos depararmos com obras didáticas, mesmo na área do Direito Constitucional, que não demarcam suficientemente, e em muitos casos não demarcam de modo algum, o fato de que a ordem constitucional de 1988 representou a ruptura com um Estado de exceção, no qual o Direito era chamado a prestar um papel superficial e apologético, apto a manter as aparências de legalidade e legitimidade para uma elite autoritária e para um povo calado pela força e pela ignorância. Muitos foram os juristas e as obras que se prestaram a criar essa cortina de fumaça, que mal escondia aos olhares mais atentos a verdadeira base sobre a qual se apoiava: os atos institucionais, imunes ao controle jurisdicional, e, na falta deles, a prática e a atitude das execuções e violências às espaldas do sistema legal, tão próprias dos famigerados esquadrões da morte e, depois, das polícias políticas.

Por exemplo, é notório que um dos autores de manuais de Direito Administrativo, até hoje um dos mais consultados, Hely Lopes Meirelles, enquanto secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo nos anos de 1969 a 1971, apoiou incondicionalmente a formação e atuação do Esquadrão da Morte paulista, liderado por um dos maiores torturadores que as forças de segurança pública brasileiras já tiveram entre os seus quadros, Sergio Paranhos Fleury, e que ainda aproveitou essa “experiência” para ser um dos fundadores da OBAN – Operação Bandeirante, protótipo da polícia política no país e autora de centenas de mortes, torturas e prisões ilegais.

No Jornal do Brasil, de 06 de abril de 1964, havia a seguinte manchete: “Pontes de Miranda diz que Forças Armadas violaram a Constituição para poder salvá-la.” Foram muitos os juristas, a despeito de todo o seu conhecimento jurídico e lastro acadêmico, que deram sustentação ao golpe e à ditadura que veio em seguida, colocando o seu saber a serviço do arbítrio, da prática de crimes contra a humanidade e da transformação conceitual do exercício do direito de resistência em terrorismo. Francisco Campos talvez seja uma das expressões mais fortes desse tipo de saber acadêmico, visto que elaborou a Constituição autoritária de 1937, pilar da ditadura Vargas, e teve participação decisiva na elaboração dos dois primeiros Atos Institucionais da ditadura militar.

Para além da experiência diuturna que alunos, professores e funcionários experimentam nas faculdades de Direito, para além da convivência diária com o autoritarismo e com os simulacros de legalidade que os operadores do Direito no Brasil experimentam, o livro de Emilio Peluso Neder Meyer denuncia a vívida e ainda presente expressão do saber jurídico-dogmático a serviço do autoritarismo e avesso ao aprofundamento democrático brasileiro, dessa vez na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal. No capítulo voltado à dissecação do voto do Ministro relator da ADPF 153, Eros Grau, fica patente que se prestar ao papel de dar juridicidade a atos administrativos e legislativos canhestros e draconianos não é exclusividade de juristas sabidamente conservadores e a serviço da manutenção das relações de dominação e desigualdade que norteiam a sociedade brasi-

leira desde o seu surgimento, podendo ser também prerrogativa dos juristas que são ou foram conhecidos por defenderem posições críticas e emancipatórias. No caso de Eros Grau, inclusive, é de se salientar a utilização, ainda que tecnicamente incorreta, como deixa claro o texto de Emilio Peluso, de conceitos e categorias que vêm sendo trabalhados no bojo de teorias com pretensões críticas e emancipatórias, como é o caso da projeção da hermenêutica filosófica na hermenêutica jurídica, o que nos serve para consignar que uma teoria nunca é emancipatória sem que esteja acompanhada pela ação política emancipatória.

Em *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*, Emilio Peluso Neder Meyer toma por objeto de suas análises duas decisões que tratam especificamente da necessidade da garantia efetiva dos direitos humanos no Brasil, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund*. Mostra, ao longo do texto, que essas decisões são opostas em aspectos centrais e sustenta a tese segundo a qual a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não sendo de forma alguma interpretada de modo reducionista, deve prevalecer sobre a tomada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

O texto da obra organiza-se da seguinte forma. Na primeira parte, intitulada “A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153: uma desconstrução”, procurou-se identificar “uma série de contradições” nessa decisão que revela uma ausência daquilo que Dworkin chama de “integridade”. Dedicou-se, pois, ao estudo dos votos dos ministros que mais se destacaram quando da decisão, desconstruindo-os um a um, procurando destrinchar, portanto, as aporias em que pretendem sustentar-se. Esse encaminhamento argumentativo adotado por Emilio Peluso não deixa para um segundo momento a apresentação de críticas e, especialmente, a explicitação dos marcos teóricos a partir dos quais elas são feitas; na medida em que se vai desconstruindo os votos e explorando suas contradições, oferece-se um contraponto crítico-reconstrutivo a partir do que seria possível uma compreensão jurídico e politicamente adequada da *justiça de transição* para o constitucionalismo democrático. O capítulo 1 da primeira parte analisa a propositura da ADPF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no sentido de que teria havido “certa antecipação que desconsiderou o poder decisório da jurisdição ordinária brasileira no exercício de um controle difuso de constitucionalidade das leis, jogando nos ombros do Supremo Tribunal Federal uma responsabilidade que poderia lhe ser recusada”.

Já o capítulo 2 analisa o voto do Ministro Eros Grau, relator originário da ADPF 153. Um a um, os argumentos centrais apresentados pelo Ministro relator são questionados e refutados: em primeiro lugar, a pretendida distinção hermenêutica entre *norma* e *texto de norma*; em segundo lugar, a suposta utilização da noção gadameriana de interpretação como aplicação; em terceiro lugar, o significado das chamadas “leis-medidas”, tal como o Ministro qualificou a Lei

de Anistia de 1979; em quarto lugar, a suposta dificuldade contramajoritária entre controle de constitucionalidade e representação democrática que impediria o STF de dar nova interpretação à Lei de Anistia; em quinto lugar, o falso argumento histórico que seria invocado por quase todos os Ministros, o de que a anistia de 1979 teria sido resultado de um “acordo político”, argumento este discutido, inclusive, por meio de um diálogo sobre as diferenças de papel entre historiador e juiz, a partir da obra de Paul Ricoeur. O capítulo 3 vem analisar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, um dos Ministros que compuseram a minoria vencida. Nele se discute a diferença entre *crimes comuns* e *crimes políticos* e, principalmente, demonstra-se o modo vacilante como o Tribunal enxerga o tratamento dado aos crimes políticos, ao longo de sua jurisprudência.

O capítulo 4 analisa criticamente o voto do Ministro Ayres Britto, também defensor minoritário quanto à procedência da ADPF, especialmente a relação ali levantada entre *anistia* e *perdão*, a superação da interpretação como mero “método” e, por fim, o chamado “argumento da infringência da legalidade autoritária” vigente no período de 1964-1985.

Voltando ainda aos votos que formaram a maioria que julgou improcedente o pedido na ADPF 153, o capítulo 5 dedica-se ao voto do Ministro Celso de Mello, em que novamente se põe em discussão a questão de uma distinção entre a anistia a ser concedida para *crimes comuns* e uma anistia a ser concedida para *crimes políticos*. Chama mais a atenção nesse voto o modo com que o Ministro Celso de Mello tratou equivocadamente o Direito Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, especialmente no que se refere à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as chamadas “autoanistias”. Por fim, discute-se a questão acerca da relação entre retroatividade penal e decisões de inconstitucionalidade.

Finalizando a Parte I, analisa-se o voto do Ministro Gilmar Mendes. Para Emilio Peluso Neder Meyer, no voto do Ministro Gilmar Mendes, polêmico em vários aspectos,

A “sombra” da “anistia política” que acompanhou todos os demais votos voltará, agora sob a luz de uma reinterpretação do *conceito* de anistia; além disto, o argumento de que a Emenda Constitucional nº 26/1985, ao reafirmar a anistia de 1979, teria condicionado do Poder Constituinte de 1988 será refutado sob uma série de aspectos, principalmente por conta de uma assunção crítica da ideia de condições de possibilidade para referido poder.

Para Emilio Peluso Neder Meyer, “É a partir de tal crítica que a noção de *patriotismo constitucional* procurará enredar o projeto constituinte de 1988 que não se fecha em uma amnésia com o passado, mas que procura, a partir dele, lançar luzes sobre o futuro.”

A Parte II da obra, intitulada “A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund*: elementos para uma *justiça de transição* no

Brasil”, se abre, exatamente, com a análise da decisão do Caso *Gomes Lund* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O capítulo 1, inicialmente, resgata o próprio caso: o enfrentamento do Estado brasileiro *no* passado sobre a Guerrilha do Araguaia e *sobre* o passado a respeito dos fatos que a envolveram. Além disso, o capítulo 1 analisa a ênfase dada pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao crime de *desaparecimento forçado*, bem como à jurisprudência pacífica do Tribunal sobre essa figura penal-internacional. Por fim, apresenta a condenação do Estado brasileiro e a série de obrigações a ele impostas.

O capítulo 2 procura detidamente oferecer os elementos básicos para uma teoria da *justiça de transição*, assim como a forma como ela vem sendo tratada no Brasil. Inicialmente, são resgatadas, no Direito Comparado, as formas de efetivação dessa concepção de justiça e se indaga a possibilidade de lhe traçar uma estrutura básica. O diálogo empreendido demonstra, mais uma vez, toda uma preocupação com a profundidade de análise, a amplitude e a riqueza da bibliografia referida e discutida, o compromisso com a pesquisa séria por parte do autor. Assim, em sequência, apresenta-se o elemento ou pilar do *direito à memória e à verdade*, materializado principalmente no papel desempenhado pelas comissões de verdade e pelo direito de informação; debate-se o elemento das reparações simbólicas, administrativas e pecuniárias às vítimas; são discutidas as chamadas “reformas e expurgos” no Estado, bem como a necessidade de formação ou educação em direitos humanos; finalmente, e como objeto de especial atenção, é feita uma análise da perseguição e punição penal dos perpetradores de violações a direitos humanos, bem como de seu impacto para a *justiça de transição* como um todo.

Encerrando a Parte II, o capítulo 3 procura oferecer uma resposta à hipótese levantada pela obra. Como aqui referido inicialmente, a tese segundo a qual, nas palavras de Emilio Peluso Neder Meyer,

deve-se dar total cumprimento à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Gomes Lund*, uma vez que o Supremo Tribunal Federal descumpriu seu papel de um dos guardiães da Constituição da República, ao julgar a ADPF 153, comprometendo o próprio projeto constituinte de 1988.

Entretanto, compõe a tese, para a presente obra, uma afirmação mais desafiadora: em verdade, para o autor,

a decisão da Corte Interamericana exige não só que sejam investigados e punidos os crimes de *desaparecimento forçado* praticados durante a Guerrilha do Araguaia, mas também toda e qualquer grave violação de direitos humanos ocorrida no período de 1964-1985, por se tratar de *crimes contra a humanidade* e, portanto, imprescritíveis.

Nas palavras de Emilio Peluso Neder Meyer,

A *justiça de transição* é um conjunto de medidas fundamental para a consolidação de um projeto constituinte de um Estado Democrático de Direito sob o signo do

patriotismo constitucional. Isto implica no cumprimento de todos os elementos que a compõem.

Assim sendo, *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil* pretende contribuir, enfim, e decisivamente o faz, para uma reflexão sobre os desafios do processo de consolidação da democracia constitucional entre nós, como conquista nossa, em nossa história, lembrando que a palavra “responsabilização”, presente no título, também pode ser aqui entendida como a interpelação ética feita por todos os cidadãos diante da tortura e da violência praticada em larga escala pelas forças de segurança pública, ontem, hoje e amanhã. Tais forças deveriam estar a serviço do bem-estar de todos e não da opressão dos muitos grupos que se opõem aos interesses setoriais das tradicionais elites do país. A negação dos crimes praticados por essas forças no passado é o principal alimento que sustenta a larga continuidade da sua prática nos dias presentes.

A redenção das dores e lágrimas do passado que se acumulam a cada dia diante das novas atrocidades e violências, que se alojam no coração da cultura pública e institucional do Brasil, por isso mesmo antidemocrática, não é tarefa das gerações futuras ou de um punhado de representantes políticos e membros do governo, nem mesmo de Deus ou de alguma instância supraterrena, é tarefa nossa, da sociedade do presente. Trata-se de uma responsabilidade absoluta, humana, da constante reapresentação do tempo político não como o contínuo irreversível do *tempo vazio*, mas como o tempo, nunca suficientemente tardio, para a ruptura do torpor autoritário, o *tempo pleno* sinalizado por Walter Benjamin, o momento sempre presente enquanto ainda houver a vida e a humanidade, a esperança transformada em democracia.

Belo Horizonte e Porto Alegre, setembro de 2012.

MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Estágio Pós-Doutoral em Teoria e Filosofia do Direito pela

Università degli studi di Roma TRE

Membro Fundador do Grupo de Estudos sobre Internacionalização
do Direito e Justiça de Transição - IDEJUST

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR

Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade de Brasília

Professor da Faculdade de Direito da PUC-RS (Mestrado e Doutorado)

Conselheiro da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

Membro Fundador do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do
Direito e Justiça de Transição - IDEJUST

