OS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE PRATICADOS PELA DITADURA CIVIL-MILITAR BRASILEIRA E A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO ARAGUAIA: Uma análise a partir da perspectiva do Direito Internacional e da concretização dos direitos humanos como direitos universalmente fundamentais

Pedro Ribeiro Agustoni Feilke, José Carlos da Silva Moreira Filho (orientador)

Faculdade de Direito, PUCRS.

Resumo

Recentemente, mais precisamente em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença relativa ao caso "Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")"[1], representando a primeira decisão de uma corte internacional condenando os crimes ocorridos no período de ditadura cívico-militar brasileira – 1964 a 1985- pelo estado de exceção. Conforme bem sintetizado pelo renomado jurista Luiz Flávio Gomes:

Um dos maiores desafios do direito penal no século XXI, sem sombra de dúvida, será conciliar sua clássica formação legalista, vinculada à soberania de cada país, com as novas ondas (terceira e quarta ondas) do internacionalismo. A Corte Interamericana de Direitos Humanos na sua sentença de 24 de novembro de 2010 declarou a invalidade da Lei de Anistia brasileira que acobertava os crimes cometidos pelos agentes do Estado durante a ditadura (1964-1985). Isso significa a obrigação do Brasil de apurar, processar e, se for o caso, punir todos esses delitos.[2]

De outro lado, no âmbito interno do ordenamento jurídico brasileiro, como bem se sabe, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou também recentemente a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 153, na qual considerou como

[1] Cf. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") versus Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc; último acesso em 21 de maio de 2011.

[2] GOMES, Luiz Flávio. **Crimes da ditadura militar e o "Caso Araguaia"**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In. GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de

recepcionada pela Constituição de 1988 a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), dando uma refreada no ânimo daqueles que pretendiam a efetiva **Justiça** de Transição. A decisão, contudo, é altamente controvertida, contestada por muitos importantes doutrinadores dos quais partilho a opinião. Versando sobre os pontos obscuros da decisão por intermédio de uma análise crítica, colaciona-se lição do Professor José Carlos Moreira da Silva Filho:

A decisão tomada pela Suprema Corte brasileira revela com clareza solar o que é certamente um dos maiores óbices da cultura jurídica brasileira rumo a uma verdadeira democracia: a continuidade do simulacro de legalidade. É como se a Constituição de 1988 não tivesse significado uma verdadeira ruptura com os atos de força e com o autoritarismo hiperlativo do período ditatorial.[3]

A conclusão que podemos chegar é que a decisão do STF demonstra que o Brasil, ao contrário de outros países da América Latina vítimas da Operação Condor, não realizou uma efetiva e restauradora Justiça de Transição. Como será visto adiante de forma mais detalhada, o Brasil saiu do período da ditadura civil-militar, no entanto, está ainda impregna o pensamento autoritário das elites nacionais (Judiciária inclusive).

Sobre o termo, a Justiça de Transição (estudada de forma profícua por Kathryn Sikkink[4] e Carrie Booth Walling em diversas obras[5]), assim denominada como um fenômeno que extrapola o âmbito jurídico, subdivide-se, conforme se convencionou, em quatro aspectos essenciais, a saber: o Direito à Verdade e à Memória, a Reparação, a Justiça e a Reforma ou o Fortalecimento das Instituições Democráticas. As implicações teóricas e conceituais que advém de tal termo (Justiça de Transição) são de uma complexidade deslumbrante que somente podem ser analisadas em um detalhado estudo sobre o tema. Por não ser este o objetivo precípuo do presente artigo - o estudo aprofundado da Justiça de Transição[6] e sua fenomenologia - parece ser suficiente a conceituação realizada em linhas gerais.

Oliveira. (organizadores) **Crimes da ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

[3] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira.** Versão integral do artigo publicado em: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Fórum, 2010

[4] Destaque para as obras: Ideas and institutions: developmentalism in Brazil and Argentina (New York: Cornell University Press, 1991), Activists beyond borders (New York: Cornell University Press, 1999) e Mixed messages: U.S. human rights policy and Latin America (New York; Cornell University Press, 2004).

[5] Das duas autoras vale a menção para: Sikkink, Kathryn e Walling, Carrie Booth, Errors about Trials: The Political Reality of the Justice Cascade and Its Impact, APSA, 2005

[6] Para estudo mais aprofundado acerca da Justiça de Transição ver TEITEL, Ruth. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Título original: "Transitional Justice Genealogy". Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94.

Indo parcialmente ao encontro da concepção abstrata do termo "Justiça de Transição" em sua implicação semântica, Flávia Piovesan acredita que, à luz dos parâmetros protetivos mínimos estipulados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, há, também, quatro pilares a serem destacados como direitos fundamentais pertinentes à Justiça transicional, quais sejam: "a) o direito a não ser submetido à tortura; b) o direito à justiça (o direito à produção judicial); c) o direito à verdade; e d) o direito à prestação jurisdicional efetiva, na hipótese de violação a direitos (direito a remédios efetivos)."[7].

De todos estes fatos e conceitos expostos, é salutar colacionar, para demonstrar, à guisa introdutória, a cultura jurídica brasileira contemporânea, algumas declarações de autoridades judiciárias nacionais a respeito da decisão da Corte Interamericana trazidas por Luiz Flávio Gomes em brilhante artigo[8]. O Ministro Cezar Peluso, atual presidente do STF, sustentou que "a decisão da Corte só gera efeitos no campo da Convenção Americana de Direitos Humanos (...) caso as pessoas anistiadas sejam processadas, é só recorrer ao STF. O Supremo vai conceder *habeas corpus* na hora."[9]

O Ministro Marco Aurélio[10], por sua vez, afirmou que:

"O governo está submetido ao julgamento do STF e não pode afrontá-lo para seguir a Corte da OEA. É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF. Quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal. É uma decisão tomada no âmbito internacional, não no interno. Na prática não terá efeito nenhum"[11]

Expondo seu entendimento sobre o tema, o ex-ministro do STF e atual ministro da defesa, Nelson Jobim, alegou que a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos "é meramente política e sem efeito jurídico. O processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflito."[12]

É neste contexto interdisciplinar entre Direito, História, Política e outras ciências humanas que este trabalho toma corpo e assume a forma de uma pesquisa voltada à análise da consolidação dos direitos humanos como direitos fundamentais. No trabalho de

---

[7] PIOVESAN, Flávia. **Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro.** In. GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (organizadores) **Crimes da ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

[8] GOMES, Luiz Flávio. Op. cit.

[9] Idem.

[10] Sobre o posicionamento histórico-político do Ministro em relação à ditadura, simbólico é o vídeo: http://www.youtube.com/watch?v=83tscv7ucCI

[11] GOMES, Luiz Flávio. Op. cit.

iniciação científica na orientado com auxílio do professor José Carlos Moreira da Silva Filho, busca-se a análise constitucional da lei da anistia bem como o estudo da recepção de normas de direito internacional no nosso sistema jurídico.

Da junção entre o trabalho que já vinha sido desenvolvido neste sentido com a proposta de leitura crítica do caso Araguaia, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar as alternativas jurisdicionais que o Estado democrático de direito brasileiro pode tomar, sem implicar ofensa à Constituição de 1988, para tutelar adequadamente os direitos humanos que foram vilipendiados no período ditatorial, evitando, assim, que a história venha a se repetir.

O referido trabalho a ser apresentado tem por objetivo, mediante pesquisa teórica e doutrinária, analisar as alternativas jurisdicionais que o ordenamento jurídico brasileiro pode adotar, especialmente sob a perspectiva do Direito Internacional, em ordem de julgar os crimes não abrangidos pela sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) – como o crime de tortura e execução sumária. Para tanto, parte-se de uma análise dos pontos centrais da sentença proferida pela Corte para, após, estudar conceitos atinentes ao Direito Internacional Público. Por último, foca o artigo na possibilidade de o direito brasileiro utilizar-se de normas de direitos humanos internacionais que se colocam acima de qualquer decisão judicial, inclusive do STF, dado o caráter de cogente, isto é, imperativo, de tais normas.

[12] Idem.