

ESTADO DE DIREITO E RESPONSABILIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA: A INVALIDADE DAS NORMAS DE IMPUNIDADE NA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA E OS DESAFIOS DO CONSTITUCIONALISMO APÓS AS TRANSIÇÕES DAS DITADURAS MILITARES

RULE OF LAW AND ACCOUNTABILITY IN LATIN AMERICA: THE VOIDNESS OF IMPUNITY LAWS IN THE INTERAMERICAN JURISPRUDENCE AND THE CHALLENGES OF CONSTITUTIONALISM AFTER MILITARY DICTATORSHIP TRANSITIONS

ESTADO DE DERECHO Y RESPONSABILIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA: LA INVALIDEZ DE LAS NORMAS DE IMPUNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA Y LOS DESAFÍOS DEL CONSTITUCIONALISMO DESPUÉS DE LAS TRANSICIONES DE LAS DICTADURAS MILITARES

RODRIGO LUZ PEIXOTO*

ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO**

RESUMO

Este artigo investiga como os sistemas jurídicos latino-americanos têm lidado com os desafios de se acercar do ideal normativo do Estado de Direito após as experiências autoritárias da segunda metade do século XX, especialmente das denominadas Ditaduras Institucionais das Forças Armadas. Utiliza-se da Sociologia Histórica do Direito como método de abordagem, e da dedução como método de procedimento, ancorada em técnicas de pesquisa de revisão de literatura e análise crítica. Nesse sentido, busca-se identificar como as democracias latino-americanas enfrentaram as violações do Estado de Direito pelos regimes autoritários, com ênfase na responsabilização

ABSTRACT

This paper investigates how Latin American legal system have dealt with the challenges of reaching towards the normative ideal of the Rule of Law after the authoritarian experiences of the second half of the 20th century, especially of the so-called Military Institutional Dictatorships. Historical Sociology of Law is used as a method of approach, and deduction as a method of procedure, anchored in research techniques of literature review and critical analysis. In this sense, we seek to identify how Latin American democracies face the Rule of Law violations by the authoritarian regimes, focusing on

* Doutor e Mestre em Direito, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Pós-Doutorando na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: rodrigo.luz.peixoto@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2558-6581>.

** Doutora, Mestre e Graduada em Direito. Professora Associada da Graduação junto ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. E-mail: roberta.baggio@ufrgs.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4907-6105>.

dos agentes de Estado. Desenvolve-se a hipótese de que, em geral, a presença e persistência de normas de impunidade dos regimes autoritários progressos representam um entrave à efetivação do Estado de Direito. Esse bloqueio tem sido progressivamente confrontado na região, sobretudo, desde o plano do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mas que se mantém na medida em que os países – a exemplo do Brasil – resistem ao processo de internalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, contribuindo para a manutenção da impunidade no cenário da justiça de transição.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Direito. América Latina. Anistia. Direitos Humanos. Justiça de Transição.

the accountability of State agents. We put forward the hypothesis that, in general, the presence and persistence of impunity laws of previous authoritarian regimes represents a hindrance to the fulfillment of the Rule of Law. This blockade has been gradually faced in the region, above all from the Interamerican Human Rights System level, but still holds as countries – such as Brazil – resist to the process of internalizing of International Human Rights Law, thus contributing to maintaining impunity on the Transitional Justice scenario.

KEYWORDS: Rule of Law. Latin America. Amnesty. Human Rights. Transitional Justice.

RESÚMEN

Este artículo investiga cómo los sistemas jurídicos latinoamericanos han abordado los desafíos de acercarse al ideal normativo del Estado de Derecho después de las experiencias autoritarias de la segunda mitad del siglo XX, especialmente en las denominadas Dictaduras Institucionales de las Fuerzas Armadas. Se utiliza la Sociología Histórica del Derecho como método de aproximación, y la deducción como método de procedimiento, anclados en técnicas de investigación de revisión de literatura y análisis crítico. En este sentido, buscamos identificar cómo las democracias latinoamericanas han confrontado las violaciones del Estado de Derecho por parte de los regímenes autoritarios, con énfasis en la responsabilidad de los agentes del Estado. Desarrollamos la hipótesis de que, en general, la presencia y persistencia de normas de impunidade de los regímenes autoritarios anteriores representa un obstáculo para la realización del Estado de Derecho. Ese bloqueo ha sido progresivamente enfrentado en la región, sobre todo desde el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero que se mantiene en la medida en que los países (por ejemplo, Brasil) resistan al proceso de internalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contribuyendo para la mantención de la impunidade en el contexto de la justicia de transición.

PALABRAS CLAVE: Estado de Derecho. Latinoamérica. Amnistía. Derechos Humanos. Justicia Transicional.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de Estado de Direito é um dos mais relevantes no léxico dos debates jurídicos e políticos da modernidade. Especificamente no âmbito do Direito, o termo é utilizado tanto no plano interno quanto no internacional, como um princípio que possui normatividade sobre as ações do Estado. No entanto, é também um termo plurívoco, suscetível de várias interpretações, frequentemente engajado nas polêmicas políticas e jurídicas da modernidade.

Antes de se afirmar uma definição, cabe destacar que a expressão “Estado de Direito”, originada na palavra *Rechtstaat* no idioma alemão, é frequentemente empregada como equivalente à expressão *Rule of Law* da língua inglesa. Enquanto o termo anglófono deriva da ideia de “governo das Leis, não dos homens” (*Rule of Law, not of Men*), em uma interpretação d’A Política de

Aristóteles, onde o filósofo grego parece afirmar que a existência de leis prévias às decisões seria politicamente melhor para a maioria dos casos do que uma decisão elaborada por um magistrado para cada caso,¹ o termo Estado de Direito deriva originalmente de considerações sobre a divisão de poderes. De fato, o vocábulo Estado de Direito é cunhado pelo teórico do Estado alemão Robert von Mohl, que diferenciou três tipos de Estado de acordo com a predominância de cada um dos três poderes: o Estado de Polícia (*Polizeistaat*), no qual haveria predominância do Executivo e uma tendência a decisões arbitrárias; o Estado de Justiça (*Justizstaat*), onde predominaria o Judiciário e as decisões judiciais variam casuisticamente a cada vez; e o Estado de Direito (*Rechtstaat*), aquele em que haveria predomínio do Legislativo, vinculando tanto as decisões do Judiciário quanto o policiamento do Executivo a leis gerais, previamente formuladas em abstrato.²

De tal maneira, a base conceitual sobre a qual a expressão “Estado de Direito” ganha forma é a noção de que o exercício das funções estatais deve se adequar a definições normativas formuladas de maneira geral e abstrata previamente à decisão das autoridades, de tal modo que essas definições – as leis – delimitam e limitam o espaço de ação discricionária dos agentes do Estado, de modo a prevenir contra arbitrariedades. Eis a essência mínima do ideal normativo previsto no Estado de Direito. Tal princípio desdobrar-se-ia, caso cumprido, em maior previsibilidade às ações do Estado, na promoção da igualdade (ao menos formal, na medida em que a lei é geral e universal, não direcionada a sujeitos em concreto), e na proteção das liberdades e dos direitos humanos e fundamentais, ao limitar o poder do Estado criando esferas de proteção a partir do reconhecimento legal de direitos, as quais não podem ser violadas.

Confrontando esse ideal com a realidade histórica das sociedades latino-americanas, surge o problema de que a maioria das sociedades latino-americanas passou, na história contemporânea, por períodos autoritários em que essa restrição do poder estatal aos ditames da lei esteve fortemente violada. A história latina do último século é ocupada por sucessões de golpes militares, governos ditatoriais de diversos tipos, e uma persistente repressão estatal que excede em muito os limites da legalidade, chegando ao ponto da instauração de aparatos clandestinos de tortura e desaparecimentos forçados como planos sistemáticos de ação governamental dessas experiências na região.³ Isso não

1 “[...] as leis verdadeiramente boas e úteis devem ser soberanas, e que o magistrado (seja um ou sejam vários homens) só deve ser soberano nos casos em que as leis não se possam explicar de um modo claro, pois não é fácil expor claramente, de um modo geral, em todos os assuntos”. ARISTÓTELES, *A Política*, São Paulo: Ícone, 2007, p. 94.

2 MOHL, Robert von, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tübingen: H. Laupp, 1844.

3 É de se destacar que a semelhança e contemporaneidade da aplicação de planos sistemáticos

é um ponto excepcional nas trajetórias históricas, consideradas em sua longa duração. Ao considerarmos as sociedades latino-americanas desde a colonização europeia do continente, verifica-se que o autoritarismo constitui um traço social constante, como uma grande continuidade estrutural, mais que conjuntural.⁴

Como situar, então, a ideia de Estado de Direito nas novas democracias latino-americanas, diante do fato que este foi sistematicamente violado pelos regimes autoritários que lhes antecederam? Certamente há pretensão de que a normatividade do Estado de Direito guie os Estados surgidos das redemocratizações, visto que a expressão consta de diversos textos constitucionais e legais da região. Porém, a sociedade não se estrutura apenas entre presente e futuro, mas sempre como consequência dos legados do passado. Nesse sentido, o problema que cabe investigar, diz respeito aos desafios do constitucionalismo latino-americano diante da postura das democracias latino-americanas pós-transição quanto às violações do Estado de Direito pelos regimes autoritários. A hipótese que desenvolveremos aqui é no sentido de que, em geral, a presença e persistência de autoanistias e outras normas de impunidade dos regimes autoritários pregressos representam um grave entrave à efetivação do Estado de Direito na região. Tal obstáculo, porém, tem sido confrontado aos poucos, especialmente desde o plano do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mas ainda representa um grave bloqueio nos países que se fecham ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e se recusam a lidar com a questão de responsabilização dentro da justiça de transição, situação exemplificativamente representada pelo Brasil.

A partir desse objetivo geral, que é apontar a relevância da responsabilização para o reestabelecimento do Estado de Direito em sociedades que sofreram com violência sistemática praticada pelo Estado, podemos apontar alguns caminhos. Em primeiro lugar, é preciso delimitar como as relações entre Direito e violência se complexificam nos Estados autoritários – como nas Ditaduras Institucionais das Forças Armadas⁵ – que se utilizam simultaneamente de uma fachada de

de violência estatal massiva na América Latina não constitui coincidência, sendo estruturados como parte de uma estratégia global – não limitada às Américas – coordenada pelo governo estadunidense durante a Guerra Fria para reprimir movimentos potencialmente socialistas pelo mundo. Nesse sentido, v. BEVINS, Vincent, *The Jakarta method: Washington's anticommunist crusade and the mass murder program that shaped our world*, New York: PublicAffairs, 2020.

4 Cf. VÉLIZ, Cláudio, *La Tradición Centralista de América Latina*, Barcelona: Ariel, 1984. *“También estoy convencido de que la proliferación de regímenes autoritarios de unos años para acá no es una aberración moral o política sino una manifestación de un estilo de comportamiento político, una disposición secular de la sociedad latinoamericana que, bajo diferentes formas – de las que la militar puede muy bien resultar la más transitoria –, perdurará en nuestra zona durante cierto tiempo”*. P.15.

5 Nesse texto, adotaremos a terminologia “ditadura institucional das forças armadas” para nos referir aos regimes autoritários latino-americanos nos quais as Forças Armadas agiram enquanto instituição em si no estabelecimento e governo do Estado autoritário, distinto de outras formas de autoritarismo em que os militares agem como instrumento de indivíduos ou partidos externos a seu meio. A origem da expressão para se referir a esse conceito está em ANSALDI,

legalidade (autoritária, por certo, mas ainda aparente legalidade) ao mesmo tempo em que mantém um aparato clandestino de terrorismo de Estado, ilegal até mesmo para os padrões do regime. Uma vez discernido isto, apontamos como a justiça de transição se coloca em relação aos esforços para a retomada do Estado de Direito junto à redemocratização, e como a responsabilização – pilar da justiça de transição – é por vezes bloqueada pela legalidade remanescente do período autoritário, sobretudo na forma das autoanistias, mas também por outras normas de impunidade. Por fim, recordamos quais mecanismos – no Direito interno e internacional – foram utilizados para superar esses bloqueios, e avaliamos quais as consequências desse enfrentamento para a retomada do Estado de Direito democrático nas transições.

Com a finalidade de realizar esta análise, utiliza-se da hibridação de disciplinas, relacionando a História e a Sociologia com o Direito, de modo que se pode denominar o método de abordagem utilizado como uma Sociologia Histórica do Direito.⁶ Em termos de método de procedimento, a presente pesquisa se utilizou de uma estratégia dedutiva, onde relacionamos como premissas: 1) conceitos já desenvolvidos e assentados nos campos da Sociologia, História e Direito quanto à operação da violência autoritária nas Ditaduras sul-americanas da segunda metade do século e quanto à relação entre Estado e violência na teoria do Estado a partir de olhares jurídicos; 2) as noções desenvolvidas no campo da Justiça de Transição, especialmente quanto à responsabilização, e o conhecimento jurídico específico quanto aos mecanismos de autoanistia e outras leis de impunidade. Graças a esse método dedutivo, essas premissas – as quais identificamos em procedimento de revisão de literatura – foram submetidas a um contraste crítico, sintetizando em uma explicação teórica capaz de responder ao problema de pesquisa.

Waldo; GIORDANO, Verónica, *América Latina, la Construcción del Orden: de las sociedades de masas a las sociedades en proceso de reestructuración*, Buenos Aires: Ariel, 2012. “*Así, una dictadura es institucional porque la institución Fuerzas Armadas asume la conducción del Estado y también porque la institución Fuerzas Armadas diversifica el control, creando instituciones capaces de gobernar el conflicto. Claro está, la institucionalización es burocrático-autoritaria, y desde luego no democrática*”. P. 427

- 6 Para um desenvolvimento mais detalhado dos potenciais e estratégias na utilização da hibridação da Sociologia Histórica, a qual já se encontra a tempos assentada, com o Direito – em especial o Direito Constitucional – ver: BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Contribuições da Sociologia Histórica ao Constitucionalismo Latino-Americano. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Teorias Críticas e Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, v. 2, p. 189–227.

2. PORÃO E FACHADA: LEGALIDADE AUTORITÁRIA E VIOLÊNCIA CLANDESTINA NAS DITADURAS INSTITUCIONAIS DAS FORÇAS ARMADAS

Todo Estado pratica violência de alguma forma, pois essa é sua característica definidora. É conhecida e amplamente aceita a definição weberiana nesse sentido: “um Estado é uma comunidade humana que se atribui (com êxito) o monopólio legítimo da violência física, nos limites de um território definido”.⁷ Porém, na definição de Weber, não apenas aponta a violência física – isto é, que “a força constitui-se num elemento específico do Estado”⁸ – como também outro elemento fundamental, que é a legitimidade. A verdade é que nenhum Estado detém monopólio da violência física, pois em qualquer território que contenha uma comunidade humana pode haver ocorrências de violências entre as pessoas. O elemento central é que o Estado detém a capacidade de nomear essas violências como crime, denotando com isso a ilegitimidade daquela violência, diferenciando-a das penas, as quais são também violência, mas violência sancionada pelo Estado e, assim, tornada legítima. Nesse sentido, a base do Estado é sua capacidade, única no seu território, de estabelecer um nexos entre violência e legitimidade. Eis então a função primordial do Direito: a fronteira entre o legal e o ilegal é um meio através do qual a violência é sancionada.

Nesse sentido, podemos afirmar que a ideia de Direito se caracteriza justamente enquanto instrumento que legitima ou deslegitima a violência, ao traçar uma distinção entre seu exercício lícito (sanção) ou ilícito (delito, por exemplo).⁹ É daí que deriva a noção de Estado de Direito, em seu sentido histórico, como fruto do Constitucionalismo¹⁰ da virada do século XIX. A ideia

7 WEBER, Max, *A Política como Vocação*, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003, p. 9.

8 *Idem*.

9 É precisamente na coerção (isto é, no elemento de violência) que reside a diferença crítica entre Direito e moralidade. Enquanto tanto a moralidade quanto o Direito têm pretensão de prescrever um dever-ser, apenas o Direito pode tornar obrigatório esse dever ao se utilizar da sanção. A distinção é elaborada sobretudo em KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes*, Lisboa: José Lamego, 2017, p. 44–47. Essa conexão kantiana entre Direito e violência é reafirmada e aprofundada em sentidos distintos: como base de uma ciência objetiva e descritiva do dever jurídico, em KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009; como fundamento de uma crítica ética e filosófica da violência e do poder, em BENJAMIN, Walter, *Para uma Crítica da Violência*, in: GAGNEBIN, Jeanne Marie (Org.), *Escrito sobre Mito e Linguagem (1915-1921)*, São Paulo: 34, 2011, p. 121–157.

10 Por “Constitucionalismo”, em sua acepção moderna, entendemos um conjunto de movimentações sociais e políticas, historicamente situadas, atreladas a teorias e técnicas, que tem por finalidade a limitação do poder político do governo com vistas a garantir determinados direitos aos governados, através da prescrição do governo por meio do Direito. Nesse mesmo sentido: CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 51; MATTEUCCI, Nicola, *Lo Stato Moderno: lessico e percorsi*, Bologna: Il Mulino, 1997, p. 127; JUVINIANO, Elisa Martins, *O Constitucionalismo como Movimento de Ideias em Portugal e no Brasil*, in: ALEXANDRINO, José Melo (Org.), *Estudos sobre o Constitucionalismo no Mundo de Língua Portuguesa*, Lisboa: AAFDL, 2018, p. 17–70.

de que as leis, e não a vontade individual do soberano, é que devem ser a fonte principal de legitimidade da ação estatal (que, como visto, sempre é coercitiva), implica em uma tentativa de delimitação do poder estatal a uma forma específica, juridicamente prescrita. Se bem que isso implica uma limitação da força de violência do Estado (que agora fica vinculada a procedimentos e racionalidades próprios do dever-ser jurídico), também implica em um fortalecimento da legitimidade do poder, derivada do próprio dever-ser jurídico. Nesse sentido, o Estado de Direito se apresenta como uma relação específica entre a violência do Estado e a legitimidade, na qual a violência é legítima apenas quando sancionada segundo a forma de uma legalidade jurídica.

O que ocorre quando esse nexos representado pelo Estado de Direito não se encontra presente na prática do Estado? Temos então o chamado governo *de facto*, que por deter uma grande quantidade da violência e ter pretensões de alcance da legitimidade estatal (mas não sob a forma legal do Estado de Direito), age no plano do ser como sendo o Estado no fato, sem legitimidade jurídica (*de jure*) para tanto.¹¹ É precisamente nessa condição de governo *de facto* que se enquadram as Ditaduras Institucionais das Forças Armadas difundidas pelo continente sul-americano após meados do século XX (Brasil 1964-1985, Argentina 1966-1973 e 1976-1983, Chile 1973-1990, Peru 1968-1980, Bolívia 1964-1982, Uruguai 1973-1985).

Apesar das sociedades latino-americanas (e em geral) conhecerem vários outros exemplos de violência clandestina ilegal perpetrada por agentes do próprio Estado, as Ditaduras Institucionais das Forças Armadas levam esses elementos a um patamar característico de sistematicidade. Por um lado, esses regimes se instauraram através de golpes militares,¹² ou seja, de delitos sediciosos inteiramente ilícitos perante as respectivas Constituições. Sobretudo, os governos *de facto* que aí surgiram constituíram redes de terror de Estado,¹³ praticando de

11 Para uma explicação detalhada da distinção entre Estado de Direito e governo *de facto*, na tradição do Direito Constitucional brasileiro, v. PACHECO, Cláudio, *Tratado das Constituições Brasileiras*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 123-142. A questão também foi amplamente debatida na tradição jurídica argentina, como detalhado em GROISMAN, Enrique I, *Los gobiernos de facto en el derecho argentino*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 4, p. 35-45, 1989.

12 Excepcionalmente, se nota uma distinção no caso do Uruguai, onde a estruturação das Forças Armadas para violações sistemáticas de direitos se dá ainda sob o governo civil, no final da década de 60, dentro de medidas de estado de exceção, as quais vão criar as condições para o golpe aberto em 1973. Para uma caracterização do terror de Estado uruguaio nos anos e sua relação com este “golpe em câmara lenta”, v. PADRÓS, Henrique Serra, *Como el Uruguay no Hay... Terror de Estado e Segurança Nacional - Uruguai (1968-1985): do Pachecato à Ditadura Civil Militar*, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

13 *Ibid.*; PASCUAL, Alejandra Leonor, *Terrorismo de Estado: Argentina de 1976 a 1983*, Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2004; SILVA FILHO, José Carlos Moreira, *O Terrorismo de Estado e a Ditadura Civil-Militar no Brasil: Direito de resistência não é terrorismo*, *Revista da Anistia*, p. 50-75, 2013. A compreensão dessa violência sistemática ilegal enquanto “terrorismo de Estado” é essencial para reforçar a democracia com um juízo de reprovação da legitimidade jurídica do aparato repressivo autoritário, como já argumentado na monografia

forma sistemática sequestros, tortura, homicídios e desaparecimentos, além de crimes contra a dignidade sexual e contra a propriedade.

Por outro lado, esses regimes militares buscaram obter alguma aparência de legitimidade jurídica para seu poder por meio de variadas estratégias: as Ditaduras brasileiras e chilenas elaboraram Constituições em certo ponto do período; a Ditadura brasileira se utilizou dos Atos Institucionais, documentos com forma jurídica ainda que não autorizados em nenhum ponto da ordem constitucional; a ampla maioria das Ditaduras Institucionais das Forças Armadas estruturou seu governo por meio de decretos-leis, seja das Juntas Militares ou de militares específicos escolhidos para desempenhar um papel de “presidente” do governo *de facto*; entre outros expedientes. Evidentemente, a maioria desses atos supostamente normativos não chegava de fato a restringir o poder do Estado, e frequentemente suspendiam os limites já existentes a ele, ampliando sua esfera de atuação e enfraquecendo ainda mais o Direito.¹⁴ Mais além, por vezes os atos com aparência de documentos normativos eram tão substancialmente incoerentes internamente e entre si que tornavam inviável uma compreensão sistemática do Direito, pelo que resultava indeterminada a hierarquia e papel da Constituição, das leis e dos decretos quando contrastados com atos normativos anômalos emitidos pelo governo militar *de facto*.¹⁵ Ainda assim, a busca de alguma aparência de ordem jurídica, ainda que por meio de mecanismos variáveis, era buscada pelas Ditaduras Institucionais como forma de ampliarem sua legitimação junto à sociedade. Juntamente a isso, os regimes militares submeteram os poderes judiciários aos governos *de facto*, seja pela repressão coercitiva através de expurgos e perseguições, seja pelo fechamento temporário ou contínuo das Cortes superiores, seja mesmo pela simples colaboração dos juízes e da cultura jurídica de conivência com o regime. Pensando nesse conjunto de práticas por meio das quais as Ditaduras Institucionais das Forças Armadas se apropriavam do Direito com o fim de utilizá-lo como instrumento de legitimação e de operação do regime autoritário, podemos nos valer da categoria da “legalidade autoritária”¹⁶ para conceptualizar e debater o fenômeno.

de PEIXOTO, Rodrigo Luz, Terrorismo na América Latina: Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Argentina e Peru, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

- 14 Apesar de não se tratarem de estados de exceção no sentido próprio, já que raramente correspondiam ao instituto previsto nas Constituições, esse tipo de instrumento normativo que amplia o poder por meio da suspensão do direito é análogo ao aspecto “kenomático” (ausência de normatividade) que tem sido apontado como característico do estado de exceção como dispositivo de governo, cf. AGAMBEN, Giorgio, Estado de Exceção, São Paulo: Boitempo, 2004.
- 15 CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes, (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64, Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 95, p. 259–288, 2015.
- 16 PEREIRA, Anthony W., Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina, São Paulo: Paz & Terra, 2010.

Resulta, portanto, que as Ditaduras Institucionais das Forças armadas criam uma peculiar relação com o Direito. De um lado, criam uma aparência de ordem jurídica para buscarem legitimidade, ainda que com características de legalidade autoritária disponível à instrumentalização pelo governo *de facto*. De outra parte, mesmo essa “fachada” de legalidade não é respeitada, pois as Forças Armadas operam um dispositivo sistemático de terror de Estado clandestino, o qual é criminoso mesmo para os parâmetros de Direito estabelecidos pelo próprio regime. Podemos nos valer da arquitetura de alguns centros clandestinos de detenção, mantidos nesse aparato, para explicar metaforicamente: enquanto há uma fachada funcional e ostensivamente dentro da legalidade (autoritária), como um prédio de Delegacia de Polícia¹⁷ ou uma Escola de Mecânica da Marinha,¹⁸ há uma parte do prédio ocultada da vista onde operam os aspectos mais ilegais da ditadura, com sequestrados detidos no sótão ou porão da instituição e submetido a sevícias criminosas. De certo modo, é como se o mesmo Estado autoritário operasse em dois níveis,¹⁹ logrando assim projetar uma imagem de legalidade para se legitimar ao mesmo tempo em que dispõe de uma força fora dos limites legais para perseguir seus objetivos políticos repressivos.

A contradição implicada nessa dualidade entre a fachada de legalidade autoritária e a violência ilegal clandestina fica sem maiores consequências durante o regime autoritário, precisamente pela capacidade deste de reprimir pela violência *de facto* o surgimento de questionamentos de ordem jurídica que ameacem o dispositivo estatal assim estruturado. No entanto, essa aporia retorna

17 A exemplo das delegacias Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (DEOPS-SP), na cidade de São Paulo, Brasil; em cuja sede havia celas no nível do porão, que foram utilizadas para prática sistemática de tortura contra opositores políticos detidos pela polícia brasileira e pelas Forças Armadas no contexto da Operação Bandeirantes durante a ditadura institucional das Forças Armadas, mantendo tal funcionamento até 1983. Atualmente, a edificação abriga o Memorial da Resistência de São Paulo, e é um espaço de memória dentro da justiça de transição.

18 Nos referimos aqui à Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), na cidade de Buenos Aires, Argentina. A ESMA é um complexo de construções militares onde se dava a formação de oficiais da marinha argentina, mas no qual também funcionava um centro clandestino de detenção operado pela ditadura institucional das forças armadas, e onde os sequestrados eram mantidos no sótão do Cassino de Oficiais, paralelamente ao funcionamento rotineiro como instituição de ensino militar. Também se converteu em espaço de memória, e atualmente o Museo Sitio de Memoria ESMA mantém o espaço como denúncia do terrorismo de Estado da ditadura.

19 A descrição da relação de um Estado autoritário com o Direito utilizando o conceito de “estado dual” foi pela primeira vez proposta por FRAENKEL, Ernst, *The Dual State: a contribution to the theory of dictatorship*, New York: Oxford University Press, 2017. Porém, a análise de Fraenkel visava explicar como o Estado na Alemanha nacional-socialista (1933-1945) conseguia operar uma aparência de normalidade jurídica conjuntamente ao uso totalitário de exceções e poder *de facto*, através de uma série de normas paralelas às jurídicas que submetiam determinadas questões políticas e jurídicas diretamente à liderança do Partido governante ao invés das instâncias de governo e judiciário supostamente vinculadas ao Direito. É evidente que os modelos de autoritarismo fascista diferem em sua forma de operar das Ditaduras Institucionais das Forças Armadas, pelo que se menciona tal noção apenas analogicamente.

e coloca um grande problema quando aparece no horizonte a possibilidade de um retorno ao Estado de Direito, pelas pressões rumo a uma transição. Nesse ponto, a retomada da pretensão constitucionalista de delimitação da forma da violência pública pelo Direito implica na necessidade de se lidar com as consequências jurídicas dos atos ilegais perpetrados durante o governo *de facto*. De tal modo que a responsabilização se torna uma questão central para o sucesso da transição ao Estado de Direito, mas que ao mesmo tempo implicará questões complexas dada a desordem constitucional do regime autoritário.

3. JUSTIÇA E RESPONSABILIZAÇÃO: O BLOQUEIO DO ENTU-LHO AUTORITÁRIO AO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Consideremos um tipo de transição democrática, como as ocorridas na América do Sul durante o final do século XX, em que um Estado se transforma de um regime de Ditadura Institucional das Forças Armadas em um regime com reais pretensões à democracia, ao Estado de Direito e ao Constitucionalismo. O período ditatorial se caracteriza não só pela ausência de mecanismos eleitorais de competição livre pelo poder, mas também pela prática sistemática pelo regime autoritário de violência não-lícita. O problema da competição democrática encontra considerável ajuste (ainda que contra certos limites advindos de continuidades da cultura autoritária) com a reestruturação das regras eleitorais e a ocorrência de eleições competitivas sem a coação do regime. O problema de como lidar com o legado das violências estatais sistemáticas se mostra, por sua vez, bastante mais complexo.

Os elementos necessários para uma transição bem-sucedida de um regime autoritário para um regime de Estado de Direito democrático têm sido minuciosamente analisados pelo campo de estudos da Justiça de Transição. Nesse sentido, a bibliografia nesse campo frequentemente destaca quatro dimensões ou “pilares” para efetivar uma justiça de transição:²⁰ Reformas Institucionais, Memória e Verdade, Reparações, Responsabilização. “Reformas Institucionais” se referem a mudanças nas estruturas do Estado com vistas a adequá-las ao funcionamento para um Estado de Direito democrático. “Memória e Verdade” se refere às medidas para dar conhecimento à sociedade das violações praticadas pelo regime autoritário (sobretudo porque esses regimes além de deterem a hegemonia do discurso oficial também costumam praticar censura e controle da

20 TORELLY, Marcelo D., *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*, Belo Horizonte: Forum, 2012; TEITEL, Ruti G., *Transitional Justice*, New York: Oxford University Press, 2000; KOZICKI, Katya; COELHO, Sérgio Reis, *As Dimensões e Limites da Justiça de Transição no Brasil*, in: *Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*, Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 423-439; UNITED NATIONS. SECRETARY GENERAL, *United Nations Approach to Transitional Justice: Guidance Note of the Secretary General*.

informação) e acrescentar o testemunho das vítimas que o Estado autoritário reprimia. As reparações, por sua vez, são várias formas de promover justiça em relação às vítimas do regime autoritário, buscando reverter ou compensar – não apenas por reparações econômicas – os danos causados. A responsabilização, por fim, busca estabelecer os responsáveis pelas práticas violatórias do regime autoritário e aplicar-lhes as consequências juridicamente cabíveis para suas ações. Esses pilares não devem concorrer entre si, mas sim atuar conjuntamente – holisticamente – para a melhor aplicação dos demais, no intuito de potencializar a justiça de transição e afirmar o novo regime democrático e a proteção de direitos humanos.²¹

No que se refere à questão do Estado de Direito, a tarefa de decidir como lidar com as violações sistemáticas de direitos por parte dos regimes autoritários se configura em um problema central sobre o qual a justiça de transição tem de incidir. As reformas institucionais, por sua natureza, podem ter impactos sobre a adequação das instituições a limites legais para o futuro,²² mas ainda persiste a questão da violação da legalidade passada. A memória, inclusive pelo uso de Comissões da Verdade, auxilia a esclarecer e trazer ao conhecimento da sociedade as violações passadas, mas não resolve em si na atualidade o fato dessas violações.²³ Nesse sentido, reparações e responsabilização se apresentam como pilares particularmente sensíveis para a afirmação do Estado de Direito no contexto transicional.

Em que pese a reparação enfrente dilemas quanto a sua natureza e meios (pecuniária, simbólica, restaurativa etc.), e dificuldades políticas para sua implementação típicas das transições nas quais persistem no poder sujeitos associados ao regime antecedente, as reparações têm avançado na maioria dos casos latino-americano enquanto instrumento transicional.²⁴ A

21 OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew A., *Transitional Justice in Balance: comparing processes, weighing efficacy*, Washington: United States Institute of Peace, 2010.

22 Porém, se considerarmos que a América Latina segue sendo uma das regiões mais violentas do mundo, e que parte significativa das mortes causadas na região decorrem de atividade policial, há certa dúvida a se levantar sobre a existência de reformas institucionais significativas. V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Global Study on Homicide*, Vienna: United Nations, 2019.

23 Quando utilizadas isoladamente dos demais pilares, Comissões da Verdade podem ter até mesmo um efeito deletério na garantia de Direitos Humanos para o futuro. v. OLSEN; PAYNE; REITER, *Transitional Justice in Balance: comparing processes, weighing efficacy* possivelmente porque a combinação do conhecimento social da ocorrência de violações com a persistente ausência de consequência para os violadores sinaliza que a violação de direitos humanos não é respondida como algo ilegítimo naquela sociedade. Sobre o problema da impunidade, cf. OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew A., *Superando a Impunidade na América Latina*, in: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.), *Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

24 SKAAR, Elin; GARCIA-GODOS, Jemima; COLLINS, Cath, *Transitional Justice in Latin America: the uneven road from impunity towards accountability*, New York: Routledge, 2017, p. 32–33.

responsabilização, no entanto, encontra obstáculos próprios, que por sua vez também acabam por interferir nos demais pilares. Sobretudo, por uma recorrência histórica, característica das transições latino-americanas das décadas de 1980 e 1990, e que também reflete tendências estruturais de mais longa duração nestas sociedades.

Nos esforços analíticos da justiça de transição, há uma categorização tanto da ascensão dos regimes autoritários como de sua transição aos regimes democráticos com base nos conceitos de endógeno/exógeno.²⁵ Quando um regime é implantado por forças externas à sociedade que governa (e.g., por uma potência militar ocupante), será um regime exógeno; quando emerge do próprio contexto social nacional, se considera endógeno. Da mesma maneira, a transição será exógena quando provocada por fatores externos à sociedade nacional (uma derrota em conflito militar, como no exemplo típico da Alemanha após a 2ª Guerra Mundial); e endógena quando provocada principalmente pelas transformações e processos sociais do próprio país. Nos casos de ditaduras institucionais de forças armadas na América Latina, todas foram regimes de origem endógena, mas também se destaca que suas transições também foram todas endógenas.²⁶ Essa “dupla endogenia” que caracteriza as transições na saída de Ditaduras Institucionais das Forças Armadas, em conjunto com o elevado grau de institucionalização do regime já mencionado, ajuda a compreender uma característica destas, qual seja, o fato de que – com notável exceção da Argentina – todas foram transições “seguras” do ponto de vista do regime, com as forças militares autoritárias mantendo o controle do processo transicional e com significativa capacidade de determinação dos processos e estratégias de distensão na conjuntura imediata da transição.²⁷

Esse grau de controle do regime autoritário sobre a transição facilitou, dentre as estratégias de distensão “segura” para as ditaduras, a prevalência das leis de impunidade²⁸ – autoanistias e assemelhadas – como mecanismo

25 ELSTER, Jon, *Closing the Books*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 73–76.

26 Podemos vislumbrar o caso argentino como excepcional na medida em que, apesar da transição ser ainda principalmente provocada por fatores endógenos, foi precipitada e aprofundada por um fator exógeno na derrota militar na Guerra das Malvinas. Entretanto, esse fator só tem efeito na medida de suas implicações internas, com a deslegitimação das Forças Armadas perante a sociedade civil argentina, já que o Reino Unido (parte vitoriosa no conflito) não interveio diretamente na política do país em transição.

27 v. ANSALDI; GIORDANO, *América Latina, la Construcción del Orden: de las sociedades de masas a las sociedades en proceso de reestructuración*, p. 409–450.

28 O termo “leis de impunidade” se refere ao conjunto das normas jurídicas postas como obstáculo à responsabilidade penal dos próprios agentes do Estado que pratiquem ilícitos puníveis. NORRIS, Robert E., *Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal.*, Revista IIDH, v. 15, p. 121, 1992. As autoanistias são uma espécie, quando a forma normativa que o regime escolhe é a da anistia direcionada a seus agentes, mas a categoria “leis de impunidade” abrange essa forma e também outras de mesmo intuito, como os indultos e leis interpretativas de caducidade e prescrição de delitos, sempre que utilizadas como estratégia de impunidade do regime.

de bloqueio das responsabilidades. Se, por um lado, o autoritarismo com sua repressão e sua confusão jurídica-constitucional garantia por si próprio que permanecesse sem maiores efeitos a tensão entre violência clandestina e legalidade (ainda que autoritária), a autoanistia possibilitava que o bloqueio à incidência da legalidade persistisse mesmo após a retomada de uma ordem constitucional consequente com o Estado de Direito.

O significado dessas normas de impunidade para a pretensão normativa a um Estado de Direito é de elevada relevância. Pois, o Estado de Direito pressupõe que o poder estatal é limitado por meio de normas jurídicas. As normas jurídicas, por sua vez, produzem efeitos na realidade por meio das suas sanções, as consequências previstas pela norma.²⁹ Nesse sentido, a responsabilização em geral contém uma das formas pela qual o Estado de Direito normativo se concretiza na realidade social: as normas jurídicas estabelecem consequências individualizadas para o uso de violência ilegal, e a responsabilidade vem na forma de uma sanção que autoriza o uso da violência legal para produzir uma consequência sobre o agente responsável (ou seja, a pena, nos casos criminais). As normas de impunidade, porém, funcionam exatamente como geradoras de um bloqueio à incidência da sanção que seria normalmente aplicável a um fato jurídico. Todas as diferentes definições jurídicas de “anistia” concordam nesse ponto: na presença da anistia, um fato que seria punível se praticado por outro agente ou em outro momento, não terá a consequência da pena.³⁰ Quando a anistia (ou outra norma semelhante, que bloqueie a incidência da sanção prevista em norma para determinado “suporte fático”) se direciona ao Estado ou a seus agentes, essa norma impede a realização do Estado de Direito, na medida em que bloqueia a aplicação do limite jurídico ao poder estatal.³¹ Portanto, normas

29 KELSEN, Teoria Pura do Direito.

30 Apenas a título de exemplo, a fim de notar como o ponto exato de incidência do bloqueio entre o fato do suporte normativo e a sanção esperada varia na teoria, podemos citar aqui algumas correntes que conceptualizam a anistia: “esquecimento do fato”, i.e., bloqueia a existência do fato típico, cf. BARBOSA, Rui, *Atos Inconstitucionais*, Campinas: Russell, 2010; excludente de tipicidade, bloqueia no plano da ilegalidade, cf. NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Rio de Janeiro: Forense, 2017; “lei descriminalizadora anômala”, bloqueia a ilegalidade, cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; extinção de punibilidade, bloqueia a aplicação da pena mesmo existindo tecnicamente sanção devida, cf. BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal*, São Paulo: Saraiva, 2011 no mesmo sentido, o Código Penal brasileiro define no seu artigo 107 a anistia como “excludente de punibilidade”; afastamento dos pressupostos processuais da ação penal, bloqueia a aplicação do direito material no plano processual, cf. SANTOS, Juarez Cirino dos, *Direito Penal: parte geral*, Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008; “condições de não procedimento positivas”, bloqueio no plano processual, cf. FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

31 Esse argumento é desenvolvido mais detalhadamente em PEIXOTO, Rodrigo Luz, *A Articulação entre Constitucionalismo e Violência Estatal: Impunidade e Responsabilidade do Estado na República Brasileira*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. Na referida obra, a análise se centra sobre a persistência das normas de impunidade na longa duração da história brasileira, somente. No presente artigo, pretendemos demonstrar como algo similar ocorre a nível regional na América Latina, ao menos na conjuntura das transições do final do século XX.

de impunidade impedem a concretização do Estado de Direito na medida em que impedem a responsabilização do Estado e de seus agentes pela violência praticada fora da lei.

As autoanistias das ditaduras institucionais das forças armadas foram uma estratégia recorrente para garantir a impunidade, das violações sistemáticas de direitos humanos durante e após a transição. De tal forma que a partir de 1978 há uma rápida produção de normas de impunidade na região, conforme os vários tipos de autoritarismo sentiam pressões democratizantes, que viriam a configurar um período global de transições democráticas, a dita “terceira onda de democratização”.³²

Nesse contexto, há que compreender também uma estratégia política dos regimes autoritários com fim de lograr a integração das anistias e outras normas de impunidade ao sistema jurídico para o futuro pós-transição. De um lado, esses regimes controlavam o campo jurídico e produziam sua própria legalidade autoritária, como já explanado. Por outro, a fim de assegurar a persistência dessas normas de impunidade, as ditaduras adotaram a abordagem de produzi-las no mesmo conjunto das normas de distensão do regime autoritário, a partir de uma tática de sobreposição da norma de impunidade na forma de autoanistia com a anistia de perseguidos políticos criminalizados pela legalidade autoritária do próprio regime, apresentadas conjuntamente sob a aparência de “anistia bilateral”.

O caso brasileiro, com a Lei 6.683/1979, talvez seja um dos mais emblemáticos, já que anistia “crimes políticos ou conexos”, definindo os conexos como os “de qualquer natureza relacionado com crimes políticos ou praticados por motivação política”, mas excluindo os delitos de “terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”.³³ A formulação da anistia, com texto bastante aberto, foi então construída hermeneuticamente pelo judiciário brasileiro – majoritariamente conservador e colaborador do regime ditatorial³⁴ – como significando a anistia dos agentes que praticaram torturas, homicídios e desaparecimentos para a ditadura das forças armadas, pela suposta conexão em razão da “motivação política”. De outra parte, é evidente que a exceção à anistia (terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal), dada a definição (ou falta de definição) desses tipos na legalidade autoritária vigente, era voltada a tornar a anistia inacessível aos militantes que praticaram resistência armada contra a ditadura. De fato, a lei foi modificada no Congresso nacional, distorcido por meio de medidas como os “senadores biônicos” apontados diretamente pelo Executivo com

32 HUNTINGTON, Samuel P., *A terceira onda: Democratização no final do século XX*, São Paulo: Ática, 1993.

33 BRASIL. Lei 6.683/1979, art. 1º, *caput* e §§1º e 2º.

34 PEREIRA, Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina.

base no inconstitucional (pois baseado em Ato Institucional) “Pacote de Abril”, para possibilitar essa formulação textualmente ambígua e restrita.³⁵ Enquanto a sociedade civil demandava a anistia dos perseguidos políticos, uma “anistia como liberdade” pela reversão do arbítrio da legalidade autoritária,³⁶ o regime impôs sobre essa anistia como liberdade – e mesmo assim restringindo-a para não alcançar a resistência armada – uma outra anistia, a autoanistia como norma de impunidade do regime: “no Parlamento não houve um acordo, mas sim a disputa entre dois projetos de anistia, decidida por uma pequena diferença”, sendo então a imposição da autoanistia, utilizando da força do regime e de sua legalidade autoritária, uma “chantagem odiosa e repressiva: a concessão de uma liberdade restrita somente seria admitida com a condição da impunidade”.³⁷

Ainda assim, as forças predominantes na conjuntura da transição, tanto oriundas do regime autoritário quanto de parcela da sociedade civil, estabeleceram, sobre essa combinação de norma de impunidade somada à reversão limitada da legalidade autoritária, uma narrativa de que seria um “pacto”, uma “anistia bilateral” e um acordo entre partes iguais. Esse discurso persiste na sociedade brasileira, e é uma das principais bases do voto vencedor no julgamento da ADPF 153, na qual o Supremo Tribunal Federal brasileiro considerou a Lei de Anistia de 1979 como sendo válida e recepcionada pela Constituição Federal de 1988.³⁸ Tal narrativa, se não tem lastro historiográfico, foi amplamente adotada por uma parcela da sociedade civil, que com isso buscava se absolver da cumplicidade que teve com regime autoritário, ao mesmo tempo em que mantinha à distância as propostas de transformação mais radicais da luta armada, a qual passava a ser tratada como alheia à sociedade civil e parte de uma “guerra” que ocorria à parte e contra a vontade dessa suposta “sociedade civil” que se proclamava como democrática.³⁹ Trata-se de

35 TORELLY, Marcelo D.; ABRÃO, Paulo, Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira: A terceira fase da luta pela anistia, *in*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.), *Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*, Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 111–132.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*, p. 115–116.

38 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF; Para uma análise detalhada dos problemas de narrativa histórica que permeia a decisão, v. GALLO, Carlos Artur, O Brasil entre a Memória, o Esquecimento e a (In) Justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal, *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 24, p. 81–114, 2017; Os efeitos da decisão da ADPF 153 representam a culminação de uma cultura conservadora e de cumplicidade do judiciário com a ditadura. Nesse sentido, sobre o contexto judicial da decisão e seus efeitos, v. MEYER, Emilio Peluso Neder, Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, UFMG, Belo Horizonte, 2012.

39 REIS FILHO, Daniel Aarão, A Anistia Recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história, *in*: TELES, Janaina (Org.), *Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade*, São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001, p. 131–137.

um discurso que busca justificar a estratégia conservadora na transição, a qual possibilita a impunidade do regime junto com a manutenção da ordem social na nova situação política, às custas da memória das vítimas do regime autoritário; uma espécie de “razão ardilosa” que escamoteia a memória⁴⁰ e desloca os sentidos da história⁴¹ para justificar algo que nunca é colocado de forma aberta.

Distinta, apesar de algumas similaridades, é a razão ardilosa aplicada nas normas de impunidade argentinas. No caso argentino, há o uso da narrativa de conflito bilateral entre partes iguais, apartadas da sociedade civil, pelo deslocamento da memória na chamada tese dos “dois demônios”: tanto a ditadura quanto a luta armada seriam males, ambos julgados com reprovação social, e a sociedade seria uma vítima presa na “guerra suja” sem limites entre esses dois lados.⁴² A diferença é que, sendo a transição argentina caracterizada por um colapso da ditadura em que esta perdeu mais controle do processo transicional, a versão argentina do deslocamento da memória foi utilizada em parte para responsabilização em determinados momentos, atribuindo a categoria de “terrorismo de Estado” às práticas da repressão autoritária, fazendo refluir sobre a própria ditadura a acusação de “terrorismo” que a legalidade autoritária lançava contra os alvos da repressão política.⁴³ De um lado, porém, isso possibilitava aos agentes do primeiro governo democrático pós-transição (sob presidência de Raúl Alfonsín, da União Cívica Radical) tensionarem pela superação da lei de autoanistia (Lei 22.924/193) imposta pela própria ditadura militar, e avançarem uma agenda de justiça de transição focada na responsabilização das cúpulas militares.⁴⁴ A lei de autoanistia argentina se assemelhava (e possivelmente tomou inspiração) com a brasileira, no sentido de incluir uma anistia aos perseguidos políticos e uma cláusula que permitia abranger delitos comuns conexos (ainda que a lei argentina explicita os delitos

40 SOUZA, Ricardo Timm de, *Ética e Memória: trauma e terapêutica histórica*, in: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.), *Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*, Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 61–78; Cf. SOUZA, Ricardo Timm De, *O Nervo Exposto: por uma crítica da razão ardilosa desde a racionalidade ética*, *Justiça & Sociedade: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista - IPA*, v. 1, n. 1, p. 53–66, 2016.

41 A presença de “deslocamentos de sentido” das memórias históricas é o que possibilita a formação dessas narrativas, segundo REIS FILHO, *A Anistia Recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história*.

42 FRANCO, Marina, *La “teoría de los dos demonios”: un símbolo de la posdictadura en la Argentina*, *A Contracorriente: Revista de Historia Social y Literatura en América Latina*, v. 11, n. 2, p. 22–52, 2014.

43 Para uma análise comparativa entre Brasil e Argentina dos efeitos da conjuntura de transição sobre o conceito de “terrorismo”, ver a monografia de PEIXOTO, *Terrorismo na América Latina: Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Argentina e Peru*.

44 Como explica Carlos Nino, um dos mentores da estratégia transicional do governo Alfonsín. NINO, Carlos Santiago, *Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde de llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

comuns militares como anistiados, acentuando seu caráter de autoanistia), bem como a exceção aos condenados por “terrorismo”. Ao abraçar a narrativa dos “dois demônios”, mas dando-lhe sentido punitivo, o governo Alfonsín logrou tomar da ditadura sua única defesa narrativa, ao mesmo tempo em que se livrava de qualquer compromisso com a resistência armada, que de qualquer forma era muita mais situada no campo dos partidos peronistas, rivais da sua União Cívica Radical na disputa democrática. A estratégia se mostrou efetiva, na medida em que tal deslocamento de sentido é referenciado nos votos do julgamento das Juntas Militares pela Corte Suprema de Justiça da Nação argentina, caso único de responsabilização em âmbito nacional normal, sem tribunais *ad hoc*.⁴⁵ Porém, ainda assim, o foco na responsabilização da cúpula militar teve seu custo no caso argentino, que foi a proposta e aprovação pelo governo Alfonsín de normas de impunidade em favor dos oficiais e soldados inferiores hierarquicamente na execução do plano sistemático repressivo, consolidada pela “Lei de Obediência Devida”, que isentava de responsabilidade os militares que estivessem cumprindo ordens de superiores. Também a estratégia de delimitar temporalmente a responsabilização para aproveitar a conjuntura da transição teve como consequência a “Lei de Ponto Final”, que previa um prazo depois do qual ocorreria uma caducidade das ações penais contra os atos da ditadura. Em que pese a Lei de Ponto Final tenha tido na prática efeito inverso à impunidade, ao provocar uma corrida dos órgãos acusatórios e da jurisdição para apresentar o máximo de casos possíveis antes do prazo,⁴⁶ não deixa de ser uma lei de impunidade na medida em que impediria excepcionalmente a responsabilização após essa janela temporal. No caso argentino, é notável o esforço da jurisdição interna – que se diferencia de outros casos latino-americanos, por ter sido totalmente reconstituída na redemocratização – para efetivar a responsabilização da ditadura. Foi o que ocorreu, inclusive, com a posterior declaração de inconstitucionalidade das normas de impunidade da “obediência devida” e do “ponto final”, por parte da *Corte Suprema de Justicia de la Nación* argentina, no caso *Simón*, em que o entendimento da Corte se deu com base na relevância da responsabilização para sancionar o terrorismo de Estado, além das mudanças no Direito internacional dos direitos humanos.⁴⁷

O caso argentino e o brasileiro apresentam situações opostas em termos da persistência das normas de impunidade e resposta do sistema jurídico, mas se assemelham por trazerem o padrão de imposição de anistia pelo regime autoritário em seu final e a presença da razão ardilosa e da equivalência

45 v. PEIXOTO, Terrorismo na América Latina: Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Argentina e Peru.

46 NINO, Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde de llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?, p. 171–172.

47 ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho, causa nº17.768. *Simón*, Julio Héctor y otros. Relator Enrique Santiago Petracchi. 14/05/2006. p. 106-111

bilateral da ditadura com suas vítimas quando estas participavam de resistência armada como deslocamento narrativo da memória com intenções de limitar a responsabilização. Entre esses dois polos (autoanistia persistindo como pacto e autoanistia sendo rejeitada como mal equivalente), se situam a maioria das transições latino-americanas, todas caracterizadas por normas de impunidade.⁴⁸ Merece menção especial o caso do Uruguai, que aprovou sua norma de impunidade (a “lei de caducidade”, que previa a impossibilidade de ação penal contra os delitos da ditadura por limite temporal excepcional) após a transição, já em democracia, e em que a dita norma de impunidade foi submetida a múltiplos referendos democráticos e logrou obter apoio da maioria popular todas as vezes.

Se podemos definir, como demonstramos, que a persistência das normas de impunidade implica em um bloqueio à efetivação do Estado de Direito, torna-se compreensível que a região latino-americana, marcada por processos transicionais com esse limite à responsabilização, encontre dificuldades em concretizar tal ideal normativo. Por isso, pensar o avanço do Estado de Direito, bem como do Constitucionalismo, implica em pensar a justiça de transição, seu pilar de responsabilização e, especialmente, a superação das normas de impunidade enquanto bloqueios à responsabilização.⁴⁹

Diante da existência desse problema regional que tem se colocado como um entrave real ao avanço das democracias e do constitucionalismo na América Latina é preciso mencionar o destacado papel do sistema interamericano de direitos humanos no enfrentamento da questão da validade das leis de autoanistia com a produção de jurisprudência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que será, a seguir, apresentada.

4. ENFRENTANDO O LEGADO DE IRRESPONSABILIDADE: A VEDAÇÃO DE AUTOANISTIAS E DE NORMAS DE IMPUNIDADE CONFORME A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O problema persistente das normas de impunidade forma uma constante histórica na região latino-americana. Se bem que até aqui destacamos o papel destas normas nos contextos das ditaduras institucionais das Forças Armadas, a impunidade também se apresenta como estruturante de várias formações autoritárias na região, inclusive em ditaduras anteriores e posteriores. No caso do Peru – que após passar pela ditadura institucional das Forças Armadas entre 1968 e 1980, e ver sua breve redemocratização conturbada por conflitos internos entre os governos, guerrilhas revolucionárias como o Sendero Luminoso

48 NORRIS, *Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal*.

49 Em sentido similar, cf. TORELLY, *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*.

(PCP-SL) e Movimento Revolucionário Tupac Amaru (MRA), e organizações paramilitares como as Rondas Campesinas – ocorreu um novo ciclo autoritário, com o autogolpe do presidente Alberto Fujimori, um civil, que instituiu entre 1992 e 2000 uma ditadura fortemente centralizada na sua presidência e em um círculo de civis e militares de sua confiança, mantidos fiéis por práticas sistemáticas de corrupção.⁵⁰ A passagem da Ditadura Institucional militar para a democracia em conflito para a “autocracia mafiosa” (como Pease García classifica o regime fujimorista) é marcada por uma continuidade da atuação das polícias e forças militares fora da legalidade; seja sob o signo da doutrina de segurança nacional durante a Ditadura Institucional,⁵¹ seja sob a premissa do “combate ao terrorismo” durante o interregno democrático e na ditadura fujimorista.⁵²

Esses abusos se intensificam durante a autocracia de Fujimori, dentro da qual se estruturou um esquadrão da morte, denominado Grupo Colina, formado por policiais e militares atuando clandestinamente desde dentro do Estado peruano. No ano de 1991, o Grupo Colina invadiu uma residência na localidade de Barrios Altos, na periferia de Lima, efetuou disparos de armas de fogo causando 15 mortes, e fugiu da cena. Em 1992, o mesmo grupo sequestrou um professor universitário e 9 estudantes na Universidade de La Cantuta, também periferia de Lima, torturou-os e depois assassinou-os.

Quando a promotoria logrou investigar os fatos e denunciou membros do Grupo Colina como autores dos homicídios de Barrios Altos e de La Cantuta perante a justiça peruana, o presidente Fujimori emitiu decretos de anistia aos envolvidos nestes massacres, e depois anistiou o pessoal militar em geral.⁵³ É de se notar que, em investigações posteriores, se provou que Fujimori tinha comando direto, ainda que não-oficial, sobre as ações do Grupo Colina e

50 GARCÍA, Henry Pease, *La Autocracia Fujimorista: del Estado intervencionista al Estado mafioso*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 172. “Se trata de un régimen autoritario, sustentado en una coalición mafiosa encabezada por Fujimori y Montesinos, que autonomiza y unifica el mando de los servicios de inteligencia y coopta el comando de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional convirtiéndose en un régimen civil-militar desde el 5 de abril de 1992. Estructura el régimen, a partir de la coalición mafiosa, en círculos concéntricos que, utilizando el chantaje, el prebendalismo y la corrupción, subordinan poderes del Estado y órganos constitucionales autónomos, a la vez que sueñan su alianza con los grandes grupos económicos”.

51 COMBLIN, Joseph, *Ideologia de Segurança Nacional*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

52 A situação de conflito, segundo a Comissão da Verdade instituída pelo Estado peruano para o período, “reforçou em membros da polícia práticas autoritárias e repressivas preexistentes. A tortura em interrogatórios e as detenções indevidas, que haviam sido frequentes no tratamento com a delinquência comum, adquiriram um caráter massivo durante a ação contrasubversiva”. PERU. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN., Hatun Willakuy: versión abreviada del informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación - Perú, Lima: Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2004, p. 441.

53 PERU. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, Ley N ° 26479; PERU. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, Decreto Ley n° 25418.

de outros agrupamentos do tipo, por meio de uma estrutura sistemática que integrava um Comando Conjunto de forças policiais, militares e o Serviço Nacional de Inteligência no Peru.⁵⁴

Seria mais um caso de prática sistemática de violência clandestina por um Estado latino-americano, não fosse a intervenção da dimensão internacional de proteção dos Direitos Humanos. Ocorre que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entrara em funcionamento em 1979, vinha desenvolvendo sua jurisprudência a respeito do acatamento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (escrita em 1969, também chamada Pacto de San José). Apesar de o Peru já ter sido processado – e até mesmo condenado, em alguns casos – por violações de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana (por exemplo, casos Neira Alegría, Bustio Rojas, irmãos Paquiyauri, entre outros), quando o massacre de Barrios Altos foi levado à jurisdição da Corte Interamericana o Estado alegou, na sua defesa, que os decretos de anistia implicavam a impossibilidade de julgar os perpetradores. Esse argumento colocou as anistias em questão perante o Pacto de San José. As repercussões dessa contraposição foram amplas.

Em essência, a demanda contra o Estado peruano se ancora sobre dois pontos, um substancial e outro formal. No aspecto substancial, evidente que se questiona a ação de agentes do Estado em violação frontal do direito à vida e à integridade pessoal (artigos 4º e 5º do Pacto, respectivamente). Nesse quesito, o caso dos irmãos Paquiyauri – dois jovens assassinados pela polícia na periferia de Lima, sendo o crime encoberto pela força pública como “troca de tiros” com “subversivos”, situação forjada através de coerção de testemunhas – já havia resultado em condenação para o Peru na Corte Interamericana,⁵⁵ ainda que a sentença tenha sido diretamente descumprida pela autocracia Fujimori. A grande virada que o caso Barrios Altos representa é no aspecto mais formal: contra a invocação das anistias como defesa pelo Estado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos havia apresentado o descumprimento do artigo 1º (“obrigação de respeitar os direitos”), 2º (“dever de adotar disposições de direito interno”), 8.1 e 25 (Garantias judiciais e proteção judicial, respectivamente) pelo Estado como fundamento da condenação do Estado peruano. O argumento se baseia em que I) o Estado é obrigado a respeitar os direitos e protegê-los, o que tem como corolário que o Estado se obrigue a investigar e sancionar violações desses direitos; II) o Estado deve adequar as disposições de seu direito interno de modo a que estas não violem a Convenção, de forma que, se uma lei interna – como a de anistia – impede a investigação e sanção de violações de direitos, o artigo 2º

54 PERU. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN., Hatun Willakuy: versión abreviada del informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación - Perú.

55 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru.

da Convenção implica um dever do Estado de repelir tal legislação pelos meios cabíveis constitucionalmente no ordenamento interno, e, especialmente, que a legislação de anistia é inválida à luz da internalização da Convenção.⁵⁶

Depois do colapso da ditadura Fujimori, diante da exposição intergiversável dos escândalos de corrupção que formavam a estrutura do regime autocrático,⁵⁷ e com a reabertura do Congresso peruano, o cumprimento da sentença da Corte Interamericana progrediu, com a revogação explícita das normas de anistia no legislativo. O judiciário peruano então prosseguiu com os processos, que tinham sido barrados pela anistia revogada, e concluiu pela culpa do grupo Colina e do Estado peruano, resultando na determinação de reparação às famílias das vítimas e na condenação criminal dos executores e mandantes dos homicídios, incluindo aquele de maior nível hierárquico, o ex-presidente Alberto Fujimori. Após uma série complexa de procedimentos para obter a extradição (Fujimori havia fugido para o Japão, país do qual também era nacional, nos últimos dias de seu governo), ele foi efetivamente posto em prisão conforme a condenação, situação em que ainda se encontra. Um novo indulto – agora beneficiando o próprio Fujimori – elaborado em 2017, pela presidência de Pedro Pablo Kuczynski, foi anulado prontamente pelos tribunais peruanos, com base na jurisprudência formada a partir do caso Barrios Altos.

O julgamento do caso Barrios Altos pela Corte Interamericana foi uma mudança de paradigma na questão de anistia, porque a Corte julgou que a lei de anistia era inválida, dado que a obrigação de respeitar os direitos humanos na cláusula de proteção implica no dever de investigação e sanção das violações. A implicação da invalidade é importante, pois significa que a lei não apenas deve ser revogada, pelo legislativo, como já é de pronto inválida, sempre que anistiar violações de direitos humanos. Tal elemento de invalidade possibilita não apenas a pressão política no plano legislativo, mas também a atores no campo jurídico interno que mobilizem a decisão da Corte Interamericana para superar, no judiciário, o bloqueio legislativo imposto pela autoanistia; basta que o juízo considere a Convenção Interamericana e acate a *ratio decidendi* da Corte Interamericana para que se afaste a aplicação da autoanistia, em favor da proteção dos direitos humanos e das obrigações convencionais.

Em suma, estabeleceu um novo paradigma no sistema interamericano de direitos humanos para lidar com as normas de impunidade. Inclusive porque incluiu além das autoanistias outras formas de obstaculizar a responsabilização, com a seguinte formulação:⁵⁸

Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade

56 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Barrios Altos vs. Peru.

57 GARCÍA, La Autocracia Fujimorista: del Estado intervencionista al Estado mafioso.

58 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Barrios Altos vs. Peru., p. 15.

que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O caso Barrios Altos serviu como sinalizador da jurisprudência da Corte Interamericana, que voltaria a afirmar a jurisprudência para casos peruanos – La Cantuta (2006); Tarazona Arrieta (2014) – e passaria em sequência a estender a inadmissibilidade a várias normas de impunidade em casos dos demais países latino-americanos: Carpio Nicolle y otros *versus* Guatemala (2004);⁵⁹ Almonacid Arellano *versus* Chile (2006);⁶⁰ Gomes Lund e outros *versus* Brasil (2010);⁶¹ Contreras y otros *versus* El Salvador (2011);⁶² Gelman *versus* Uruguai (2011);⁶³ entre outros.

Destaca-se aqui um aparte quanto à polêmica relativa ao caso Gelman *versus* Uruguai. Nesse caso, tratava-se do desaparecimento da cidadã argentina María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, então grávida, no contexto da “Operação Condor” (que coordenava a violência clandestina de várias Ditaduras Institucionais das Forças Armadas no Cone Sul), praticado por agentes públicos argentinos e uruguaios. A vítima foi sequestrada pelas forças argentinas em Buenos Aires e transportada ao Uruguai, onde entrou em trabalho de parto no centro de detenção clandestino operado por forças uruguaias, e ali nasceu sua filha, María Macarena Gelman. A recém-nascida foi imediatamente retirada dos braços da mãe e entregue a uma família uruguaia, seguindo um padrão de sequestro de crianças comum na Operação Condor. Quando adulta, Macarena buscou a justiça para ver esclarecidos os fatos quanto aos sequestros seu e de sua mãe, e o desaparecimento desta. A jurisdição uruguaia, no entanto, opôs à pretensão de investigação e punição a Lei 15.848 de 1986, chamada “Lei de Caducidade”, que previa que o “exercício da pretensão punitiva do Estado quanto aos delitos cometidos até 1º de março de 1985 por funcionários militares e policiais” cometidos no contexto político da ditadura restava caduco – ou seja, insuscetível de processamento – a partir da vigência da lei.

Destaque para o fato de que a redemocratização do Uruguai ocorreu em 1985, de modo que a Lei de Caducidade já foi votada por um parlamento

59 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Carpio Nicolle vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas).

60 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

61 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Arraguiaia) Vs. Brasil.

62 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas vs. El Salvador.

63 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Gelman Vs. Uruguai.

eleito democraticamente. Além disso, a legislação foi submetida a referendo popular duas vezes, e a proposta de revogar a Lei de Caducidade não obteve votação suficiente do sufrágio popular em ambas as ocasiões. De tal sorte que havia uma diferença substancial no caso *Gelman vs. Uruguai*, já que não se tratava de uma autoanistia imposta pela ditadura, mas sim de uma lei de impunidade voltada exclusivamente aos agentes do Estado autoritário, mas promulgada democraticamente. A questão para a Corte Interamericana, então, era se a jurisprudência formada no caso *Barrios Altos* (autoanistias de violações de direitos humanos são inválidas) estava baseada no caráter de autoanistia e estava ligado à aprovação pelo regime autoritário, ou se a proteção dos direitos humanos mediante responsabilização implicava invalidade das normas de impunidade inclusive contra maiorias democráticas. Em sucinta fundamentação, a CIDH decidiu que toda norma de impunidade de violação de direitos humanos seria inválida, referindo que, na jurisprudência construída entre os casos *Barrios Altos* e *Gelman*, a Corte já teria acumulado a posição de que o contexto ou os procedimentos legislativos não interessavam para diferenciar o caso. Afirma uma regra simples: “graves violações de direitos humanos” devem ser investigadas e processadas e normas que obstaculizem essa investigação são inválidas, independentemente de sua suposta legitimação popular.⁶⁴

Inclusive, a Corte menciona na sentença do caso *Gelman* a jurisprudência do caso *Gomes Lund vs. Brasil*, em que o estado brasileiro havia argumentado o suposto caráter bilateral de acordo político como justificativa para a sua Lei de Anistia de 1979; contra o que a Corte Interamericana respondeu inequivocamente que a posição da Corte não se limita a “autoanistias”, mas abrange todo tipo de normas de impunidade quanto estas atingem violações de direitos humanos:

Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma autoanistia ou um “acordo político”, a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (par. 171 *supra*), que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas “autoanistias”. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar.⁶⁵

A sentença da Corte Interamericana no caso *Gelman* foi alvo de fortes críticas, que argumentaram o significado efetivamente contramajoritário da decisão, ao considerar indistintamente ilegítima uma lei votada democraticamente; e o fato de a decisão da Corte ter sido tão sucinta que

64 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Gelman v. Uruguay*.

65 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Arraguaia”) Vs. Brasil*.

chega a ser quase uma subsunção a partir da própria jurisprudência e daquela de outros tribunais internacionais.⁶⁶ Há que se considerar, em que pese tais críticas, que mesmo que os direitos humanos possam abranger – em algumas de suas interpretações – o direito à participação democrática, esta não pode se tornar prerrogativa para a violação dos demais direitos. Ademais, a adoção de um critério material (“grave violação de direitos humanos”) ao invés de um critério formal (“normas aprovadas por um regime autoritário e voltadas a seus próprios agentes”) tem um aspecto importante, uma vez que se reflita sobre a possibilidade de Estados formalmente democráticos também perpetrarem graves violações de direitos humanos, o que é um risco real quando lidamos com as limitações e fragilidades das democracias na região das Américas.

O questionamento mais forte na crítica à decisão, porém, pode se fundamentar na adequação dos meios entendidos pela Corte como devidos para realizar a obrigação de proteção: a punição e o processamento penal são sempre a opção obrigatória para proteger os direitos humanos quando estes são violados? Essa objeção, que Gargarella caracteriza como problema da “diversidade da reprovação estatal”, supõe que pode haver outras formas adequadas do Estado se contrapor às violações para afirmar os direitos humanos.⁶⁷ De fato, a nível teórico, a punição não é o único meio do Estado sinalizar a ilegalidade da violência e, com isso, reafirmar o direito das vítimas. Talvez seja, filosoficamente, um meio menos adequado, como argumentam abolicionistas,⁶⁸ garantistas⁶⁹ e minimalistas⁷⁰ penais. Porém, todos os Estados no continente americano adotam a criminalização de condutas como o sequestro, homicídio e tortura – ainda que com diversidades nas tipificações – em seu direito positivo, e já o faziam antes e durante os regimes ditatoriais. É importante, nesse sentido, compreender o caráter clandestino das violações massivas de direitos humanos praticadas pelas Ditaduras Institucionais, que assim o eram justamente porque eram delitivas perante a legislação ostensivamente vigente do período. Significa dizer, não havia “desacordo” quando à “reprovação estatal” adequada ao Direito, o que houve foi uma tentativa de subtrair esses atos da competência do Direito. Nesse sentido, a crítica à opção punitiva pode ser feita a partir de uma posição abolicionista ou minimalista penal em geral, mas admitir que os mesmos direitos, quando violados em certas pessoas ou certos contextos políticos, possam ter resposta diversa, significaria consolidar um “Estado dual” ditatorial, em que há uma

66 Cf. GARGARELLA, Roberto, Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman, n. 221, p. 1–22, 2001.

67 *Ibid.*, p. 13–17.

68 E.g., DAVIS, Angela Yvonne, Abolition Democracy: beyond empire, prisons, and torture, New York: Seven Stories, 2005.

69 E.g., FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

70 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Em Busca das Penas Perdidas, Rio de Janeiro: Revan, 1991.

dimensão oficial suscetível de direito e uma clandestina que não se submete aos limites jurídicos geralmente vigentes. Tal situação é incompatível com o Estado de Direito. É certo que a Corte Interamericana não desenvolveu o porquê da opção pela reprovação penal, mas também é certo dizer que isso se deve a que nenhum dos Estados signatários do Pacto de San José questiona essa opção em abstrato, somente em concreto e muito em específico, apenas quando se trata de normas de impunidade.

De tal maneira, podemos compreender que o desenvolvimento da jurisprudência no sistema interamericano acaba por fortalecer as demandas por Estado de Direito na região. Pois, ao legitimar e desenvolver argumentos sobre a invalidade das normas de impunidade, a Corte Interamericana colabora para que suas decisões sejam mobilizadas no campo jurídico interno a cada país signatário com a finalidade de afastar os obstáculos à responsabilização, nos termos já previstos legalmente pelo próprio ordenamento jurídico interno para as violações em questão. E, como já argumentamos anteriormente, a responsabilização é um pilar essencial para o avanço da transição rumo ao Estado de Direito, na medida em que esta restaura a vigência da delimitação do poder estatal pela lei.

A vedação de autoanistias e outras normas de impunidade para violações graves de direitos humanos, assim, representa um instrumento relevante para promoção do Estado de Direito na América Latina, mas que apenas pode ter efeito quando há a internalização do raciocínio jurídico do Direito Internacional dos direitos humanos. Na maioria dos casos, os tribunais nacionais acataram as decisões da Corte Interamericana e pontuaram a invalidade das normas de impunidade, adequando conforme necessário a seu sistema jurídico interno. A mais notável exceção é o Brasil, cujo Supremo Tribunal Federal julgou a Lei de Anistia de 1979 como válida e recepcionada pela Constituição de 1988, no contexto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153. A decisão brasileira, tomada no ano de 2010, traz poucos argumentos jurídicos, sendo o voto vencedor principalmente baseado na construção de uma narrativa pseudo-histórica⁷¹ de que a anistia seria um “pacto político” entre os agentes do regime e as suas vítimas, os perseguidos políticos, que teria viabilizado a redemocratização.⁷² A decisão foi alvo de várias críticas, incluindo sua imprecisão historiográfica na construção do argumento histórico,⁷³ sua

71 O argumento “histórico” do ministro Eros Grau carece de fundamentação historiográfica, sendo antes colocada a partir da memória pessoal do julgador, e incide em uma série de distorções interpretativas, as quais são apontadas como “deslocamentos de sentido” que alteram a memória histórica. REIS FILHO, A Anistia Recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história.

72 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF.

73 GALLO, O Brasil entre a Memória, o Esquecimento e a (In)Justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal; REIS FILHO, A Anistia Recíproca no Brasil

incompreensão do significado da anistia ao colocá-la como um esquecimento das violações,⁷⁴ sua incoerência com os princípios do Direito brasileiro,⁷⁵ sua inadequação em relação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos,⁷⁶ e seu papel na manutenção da impunidade dos abusos do poder estatal no Brasil.⁷⁷ Após a sentença, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana nos casos Gomes Lund (já mencionado) e Herzog (em 2018).⁷⁸ A ADPF 153 ainda segue em aberto, já que pendem Embargos de Declaração ainda não julgados pelo STF contra o acórdão. Ainda não é possível saber se será mantido o posicionamento quando os embargos forem julgados, mas enquanto a situação não se resolve, a interpretação dominante segue consagrando a norma de impunidade e bloqueando a responsabilização.

A decisão do STF apenas consolida um bloco de interpretações conservadoras do judiciário, que insistem em manter a validade da Lei de Anistia e estendê-la hermeneuticamente (já que a legislação não é explícita em agraciar quais crimes “conexos” e agentes) às violações perpetradas pela Ditadura Institucional das Forças Armadas.⁷⁹ Apesar de tensionado por novas demandas, o bloqueio da norma de impunidade persiste graças à cultura do Poder Judiciário brasileiro, marcadamente conservador nessa questão e ainda perpassado pelo legado autoritário de seu intenso colaboracionismo com a ditadura militar.⁸⁰ Tal situação demonstra que a jurisprudência de vedação de normas de impunidade pela Corte Interamericana pode ser um elemento de reforço do Estado de Direito no contexto pós-transicional latino-americano, mas um desafio ao constitucionalismo na região, já que sua incidência só se concretiza sinergicamente com posturas de abertura das Cortes latino-americanas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

ou a arte de reconstruir a história.

- 74 TORELLY; ABRÃO, Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira: A terceira fase da luta pela anistia; SILVA FILHO, José Carlos Moreira, Entre a Anistia e o Perdão: memória e esquecimento na transição política brasileira - qual reconciliação, *in*: Justiça de Transição: da ditadura civil militar ao debate justtransicional - direito à memória e a verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 117–128; RODEGHERO, Carla, A anistia entre a memória e o esquecimento, *História Unisinos*, v. 13, n. 2, p. 131–139, 2009.
- 75 WEIMER, Sarah F. M.; SALDANHA, Leonardo Tricot, Anistia e a ADPF 153, n. 2010, 2013.
- 76 *Ibid.*; MEYER, Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.
- 77 MEYER, Emilio Peluso Neder; TIRADO, Felipe Guimarães Assis, Responsabilização por Crimes contra a Humanidade no Brasil: impunidade nos 30 anos da Constituição de 1988, *Revista Culturais Jurídicas*, v. 5, n. 12, p. 271–301, 2018.
- 78 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Herzog e outros v. Brasil.
- 79 MEYER; TIRADO, Responsabilização por Crimes contra a Humanidade no Brasil: impunidade nos 30 anos da Constituição de 1988.
- 80 PEREIRA, Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina.

5. CONCLUSÃO

Assim, podemos retornar à pergunta que nos propomos inicialmente: “que desafios encontra o constitucionalismo latino-americano diante da postura das democracias pós-transição democrática quanto às violações do Estado de Direito pelos regimes autoritários”? Dado que, conforme observado, os regimes autoritários das Ditaduras Institucionais das Forças Armadas apresentam uma estrutura que combina uma aparência de forma jurídica através da “fachada” de legalidade autoritária com um espaço de violência ilícita clandestina no “porão”, produzindo espaços que escapavam a qualquer legalidade. Essa situação contraditória de confusão constitucional foi construída pelos regimes autoritários como estratégia para se apropriar da legitimidade de um Estado de Direito, através da aparência de legalidade, sem submeter-se seu poder violento aos limites jurídicos, operando essa violência clandestinamente.

Evidente, tal situação é contrária ao sentido do Estado de Direito, enquanto este preconiza a submissão do poder estatal aos ditames da ordem jurídica. A contradição é mantida em suspenso, sem maiores efeitos, durante o período autoritário por meio da repressão e censura. Porém, o uso de normas de impunidade – leis e outros instrumentos jurídicos instituídos com a intensão de obstaculizar a atribuição de responsabilização pelas violências ilegais, exemplificadas pelas autoanistias, mas não limitadas a esse tipo – faz com que essa situação de confusão possa persistir até à queda da ditadura e à transição política. A aspiração das novas democracias latino-americanas a um Estado de Direito pleno implica, assim, em uma tensão com o passado autoritário, que se expõe nas disputas pela justiça de transição. Enquanto conjunto de elementos para uma transição bem-sucedida ao Estado de Direito democrático, a Justiça de Transição se ancora nos pilares da memória e verdade, reformas institucionais, reparações e responsabilização. Precisamente no elemento da responsabilização, as normas de impunidade se apresentam como um bloqueio ao avanço da transição rumo ao Estado de Direito.

Nesse sentido, as normas de impunidade acabam recalçando o problema das violações de direitos pelos regimes autoritários, que se repete como um padrão regional. Diante da persistência da impunidade como impedimento à limitação do poder e, portanto, da garantia dos direitos, o desenvolvimento do sistema interamericano de Direitos Humanos, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem um papel essencial, na medida em que, do caso *Barrios Altos vs. Peru* em diante, a Corte Interamericana desenvolveu uma ampla e consistente jurisprudência no sentido da invalidade das normas de impunidade – tenham vindo estas dos regimes autoritários ou de Legislativos mais ou menos democráticos– perante o Pacto de San José (do qual a maioria

dos países da região é signatário), isso permite um avanço das demandas de responsabilização no plano interno.

Mesmo que as decisões da Corte não possam incidir diretamente no plano interno, isso possibilita que atores do campo jurídico nacional mobilizem os argumentos e razões da decisão internacional e a autoridade intelectual desta como tática de convencimento e pressão no plano do Direito interno, para afastar o bloqueio das normas de impunidade. Isso exige, porém, uma mínima abertura ao diálogo com o Direito Internacional e com o sistema interamericano. Em que pese a exceção do Brasil, em que o judiciário conservador fruto do legado autoritário ainda se mostra mais fechado a essa incidência dos Direitos Humanos desde o debate interamericano, na maioria dos países latino-americanos a jurisprudência da Corte Interamericana tem sido instrumental para a superação dos bloqueios à responsabilização. Isso pode significar uma fase de avanços rumo ao ideal do Estado de Direito na América Latina, ao sinalizar tanto o enfrentamento das violações passadas, quanto um sinal para o futuro de que o Direito segue vigendo e não se pode praticar a violência impunemente. Se isso ainda não significa alcançar a completude do Estado de Direito, certamente é um grande passo que aproxima os países desse ideal normativo. Resta saber se o Brasil seguirá atrasado nessa senda, preso ao peso de seu passado materializado na Lei de Anistia.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ANSALDI, Waldo; GIORDANO, Verónica. *América Latina, la Construcción del Orden: de las sociedades de masas a las sociedades en proceso de reestructuración*. Buenos Aires: Ariel, 2012.

ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Ícone, 2007.

BAGGIO, Roberta Camineiro; BERNI, Paulo Eduardo. Contribuições da Sociologia Histórica ao Constitucionalismo Latino-Americano. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Teorias Críticas e Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, v. 2, p. 189–227.

BARBOSA, Rui. *Atos Inconstitucionais*. Campinas: Russell, 2010.

BENJAMIN, Walter. Para uma Crítica da Violência. In: GAGNEBIN, Jeanne Marie (Org.). *Escrito sobre Mito e Linguagem (1915-1921)*. Trad. Ernani Chaves. São Paulo: 34, 2011, p. 121–157.

BEVINS, Vincent. **The Jakarta method: Washington's anticommunist crusade and the mass murder program that shaped our world**. New York: PublicAffairs, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 95, p. 259–288, 2015.

COMBLIN, Joseph. **Ideologia de Segurança Nacional**. Trad. A. Veiga Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Barrios Altos vs. Peru.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Carpio Nicolle vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Gelman v. Uruguay.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Gelman Vs . Uruguay.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Herzog e outros v. Brasil.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas vs. El Salvador.

DAVIS, Angela Yvonne. **Abolition Democracy: beyond empire, prisons, and torture**. New York: Seven Stories, 2005.

ELSTER, Jon. **Closing the Books**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRAENKEL, Ernst. **The Dual State: a contribution to the theory of dictatorship**. New York: Oxford University Press, 2017.

FRANCO, Marina. La “teoría de los dos demonios”: un símbolo de la posdictadura en la Argentina. **A Contracorriente: Revista de Historia Social y Literatura en América Latina**, v. 11, n. 2, p. 22–52, 2014.

GALLO, Carlos Artur. O Brasil entre a Memória, o Esquecimento e a (In)Justiça: uma análise do julgamento da ADPF nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 24, p. 81–114, 2017.

GARCÍA, Henry Pease. **La Autocracia Fujimorista: del Estado intervencionista al Estado mafioso**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

GARGARELLA, Roberto. Sin lugar para la soberanía popular. Democracia , derechos y castigo en el caso Gelman. n. 221, p. 1–22, 2001.

GROISMAN, Enrique I. Los gobiernos de facto en el derecho argentino. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 4, p. 35–45, 1989.

HUNTINGTON, Samuel P. **A terceira onda: Democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1993. Disponível em: <https://books.google.pt/books?hl=pt-PT&lr=&id=6REC58gdt2sC&oi=fnd&pg=PR11&dq=+Samuel+P.Huntington&ots=S30QNzDB0&sig=H0ttA_YaBHnRpvmtJxZ-dLU5rrNw&redir_esc=y#v=onepage&q=Samuel P.Huntington&cf=false>.

JUVINIANO, Elisa Martins. O Constitucionalismo como Movimento de Ideias em Portugal e no Brasil. *In*: ALEXANDRINO, José Melo (Org.). **Estudos sobre o Constitucionalismo no Mundo de Língua Portuguesa**. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 17–70.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Lisboa: José Lamego, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOZICKI, Katya; COELHO, Sérgio Reis. As Dimensões e Limites da Justiça de Transição no Brasil. *In*: **Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 423–439.

MATTEUCCI, Nicola. **Lo Stato Moderno: lessico e percorsi**. Bologna: Il Mulino, 1997.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos**. UFMG, Belo Horizonte, 2012.

MEYER, Emilio Peluso Neder; TIRADO, Felipe Guimarães Assis. Responsabilização por Crimes contra a Humanidade no Brasil: impunidade nos 30 anos da Constituição de 1988. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 5, n. 12, p. 271–301, 2018.

MOHL, Robert von. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Tübingen: H.Laupp, 1844. Disponível em: <<https://archive.org/details/diepolizeiwisse03mohlgoog>>.

NINO, Carlos Santiago. **Juicio al Mal Absoluto: ¿Hasta dónde de llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?** Trad. Martin Böhmer. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

NORRIS, Robert E. Leyes de impunidade y los derechos humanos en las Américas: Una respuesta legal. *Revista IIDH*, v. 15, p. 121, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew A. Superando a Impunidade na América Latina. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew A. **Transitional Justice in Balance: comparing processes, weighing efficacy**. Washington: United States Institute of Peace, 2010.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

PADRÓS, Henrique Serra. **Como el Uruguay no Hay... Terror de Estado e Segurança Nacional - Uruguai (1968-1985): do Pachecato à Ditadura Civil Militar**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: Argentina de 1976 a 1983**. Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2004.

PEIXOTO, Rodrigo Luz. **A Articulação entre Constitucionalismo e Violência Estatal: Impunidade e Responsabilidade do Estado na República Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

PEIXOTO, Rodrigo Luz. **Terrorismo na América Latina: Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em uma Perspectiva Comparada**

entre **Brasil, Argentina e Peru**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/112108>>.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Trad. Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz & Terra, 2010.

PERU. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. **Hatun Willakuy: versión abreviada del informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación - Perú**. Lima: Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2004.

PERU. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Decreto Ley n° 25418.

PERU. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Ley N ° 26479.

REIS FILHO, Daniel Aarão. A Anistia Recíproca no Brasil ou a arte de reconstruir a história. *In*: TELES, Janaína (Org.). **Mortos e Desaparecidos Políticos: reparação ou impunidade**. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001, p. 131–137.

RODEGHERO, Carla. A anistia entre a memória e o esquecimento. **História Unisinos**, v. 13, n. 2, p. 131–139, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Entre a Anistia e o Perdão: memória e esquecimento na transição política brasileira - qual reconciliação. *In*: **Justiça de Transição: da ditadura civil militar ao debate justransicional - direito à memória e a verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 117–128.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. O Terrorismo de Estado e a Ditadura Civil-Militar no BRasil: Direito de resistência não é terrorismo. **Revista da Anistia**, p. 50–75, 2013.

SKAAR, Elin; GARCIA-GODOS, Jemima; COLLINS, Cath. **Transitional Justice in Latin America: the uneven road from impunity towards accountability**. New York: Routledge, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.4324/9781315722856>>.

SOUZA, Ricardo Timm de. Ética e Memória: trauma e terapêutica histórica. *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 61–78.

SOUZA, Ricardo Timm De. O Nervo Exposto: por uma crítica da razão ardilosa desde a racionalidade ética. **Justiça & Sociedade: Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista - IPA**, v. 1, n. 1, p. 53–66, 2016.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. New York: Oxford University Press, 2000.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

TORELLY, Marcelo D.; ABRÃO, Paulo. Mutações do Conceito de Anistia na Justiça de Transição Brasileira: A terceira fase da luta pela anistia. *In*: SILVA FILHO, José Carlos Moreira; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Justiça de Transição nas Américas: Olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 111–132.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Global Study on Homicide**. Vienna: United Nations, 2019. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22057928>>.

UNITED NATIONS. SECRETARY GENERAL. United Nations Approach to Transitional Justice: Guidance Note of the Secretary General. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/682111>>. Acesso em: 24 mar. 2023.

VÉLIZ, Cláudio. **La Tradición Centralista de América Latina**. Barcelona: Ariel, 1984.

WEBER, Max. **A Política como Vocação**. Trad. Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

WEIMER, Sarah F. M.; SALDANHA, Leonardo Tricot. Anistia e a ADPF 153. n. 2010, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas**. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopez Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Recebido em: 15/06/2023

Aprovado em: 23/01/2023

