

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Eduardo Loureiro Lemos

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil**

Belo Horizonte

2012

Eduardo Loureiro Lemos

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: José Adércio Leite Sampaio.

Belo Horizonte

2012

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L557j Lemos, Eduardo Loureiro
Justiça de transição: análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil / Eduardo Loureiro Lemos. Belo Horizonte, 2012.
125f.

Orientador: José Adércio Leite Sampaio
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Democracia. 2. Justiça de transição 3. Justiça – Brasil. I. Sampaio, José Adércio Leite. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 341.4

Eduardo Loureiro Lemos

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
análise da efetivação da justiça histórica e criminal no Brasil**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito Público.

José Adércio Leite Sampaio (Orientador) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
(PUC/MG)

Edimur Ferreira Faria – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG)

Rodolfo Vianna Pereira – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Belo Horizonte, 25 de Maio de 2012.

À Denise e à Teresa, cores preponderantes no quadro da minha vida. E ao “vô” Anthony “Saint Exupery” Stanley, sonhando para que volte a voar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, a começar pelas minhas irmãs Mariana, Fernanda e Maria Júlia. Ao meu pai e a minha mãe, exemplos de vida que procuro seguir, aos tios e tias, primos e primas, sempre presentes, e aos meus afilhados, Victória, Arthur, Maria Júlia (irmã e afilhada) e Helena.

A todos os professores do programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, pelas lições ao longo do curso, e aos funcionários, pela ajuda com as necessidades do dia a dia. Reservo um agradecimento especial ao meu orientador, professor Doutor José Adércio Leite Sampaio, pela confiança e pelas lições constantes, que permitiram a expansão da ciência do Direito para mim.

Aos colegas de Mestrado, companheiros de uma bela jornada.

Aos amigos da Procuradoria-Geral Federal, em especial Rafael Hernandez, Alexandre Ellena, Eduardo Pereira, Jamerson Vieira e Paulo Speziali, meus sinceros agradecimentos pelas conversas e paciência. Meu muito obrigado também à Escola da Advocacia-Geral da União, pelo apoio institucional para que pudesse realizar este sonho.

Por fim, rendo homenagens aos amigos em geral, mas, para este trabalho, não posso deixar de lembrar com grande carinho do Antônio Coppe. Grato, de coração, pelas conversas.

Certamente, os factos passados são inapagáveis: não podemos desfazer o que foi feito, nem fazer com que o que aconteceu não tenha acontecido. Mas ao invés, o sentido do que nos aconteceu, quer tenhamos sido nós a fazê-lo, quer tenhamos sido nós a sofrê-lo, não está estabelecido de uma vez por todas. Não só os acontecimentos do passado permanecem abertos a novas interpretações, como também se dá uma reviravolta nos nossos projectos, em função das nossas lembranças, por um notável efeito de “acerto de contas” (RICOEUR, 2012)

RESUMO

O Brasil vivenciou, entre 1964 e 1985, uma forte ditadura militar. Durante o período, a democracia no Brasil foi reduzida a nada e inúmeras violações aos direitos humanos foram perpetradas pelo Estado em face dos indivíduos. Contraditoriamente, mesmo passados mais de 25 anos da redemocratização, o País ainda não realizou corretamente sua justiça de transição, etapa em que sociedade é chamada para analisar a História e delinear as bases em que pretende fundar sua vida política e social. As poucas medidas realizadas estruturam-se apenas em torno do eixo reparatorio da justiça de transição, em detrimento dos demais. A omissão estatal, sobretudo no que respeita à justiça histórica e criminal, é reforçada por argumentos jurídicos contrários à possibilidade ou necessidade de efetivação destes mecanismos. Neste estudo, pretendemos demonstrar a existência do dever jurídico de efetivar a justiça histórica e os equívocos na interpretação da Lei de Anistia que estende seu manto protetivo para os agentes estatais. Tudo isso com vistas a consolidar na memória coletiva um sentimento de que violações de Direitos Humanos pelo aparelhamento estatal não devem ser admitidas nunca mais.

Palavras-chave: Democracia. Justiça de Transição. Justiça Histórica. Justiça Criminal.

ABSTRACT

Brazil has experienced a military dictatorship between 1964 and 1985. During that period, Brazilian democracy was reduced to nothing and the State perpetrated a lot of violations to individual human rights. Contradictorily, although we have 25 years of democratization, our country has not carried out properly the transitional justice, a stage in which the society is called to examine the history and outline the basis on which claims to base its political and social life. The few measurements are structured just around the shaft transitional reparatory justice, to the detriment of other ones. State omission especially concerning to historical and criminal justice, is reinforced by legal discourses against the possibility or the necessity of carrying out these mechanisms. In this study, we aim to demonstrate that there is a legal duty to carry out historical justice as well the misunderstandings in interpreting Amnesty Law, which extends its protective mantle for state officials in order to consolidate in collective memory an idea that human rights violations by the State cannot be ever admitted.

Palavras-chave: Democracy. Transitional Justice. Historical justice. Criminal Justice.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 As experiências de justiça transicional do Mercosul.....	74
QUADRO 2 Anistia do Governo e Anistia do Povo.....	91

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABAP – Associação Brasileira dos Anistiados Políticos

ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADNAM - Associação Democrática e Nacionalista dos Militares

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AJD - Associação dos Juizes pela Democracia

AGU - Advocacia-Geral da União

ARENA - Aliança Renovadora Nacional

Art- Artigo

CEMDP - Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CorIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CRFB ou ‘CR’ - Constituição da República Federativa do Brasil

CSJN – Corte Suprema da Justiça da Nação

DOI-CODI - Destacamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna

DSN – Doutrina da Segurança Nacional

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EC - Emenda Constitucional

Ext. – Extradicação

ICTJ - Centro Internacional para a Justiça Transicional (*International Center for Transitional Justice*)

MDB - Movimento Democrático Brasileiro

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul

MJ - Ministério da Justiça

MPF - Ministério Público Federal

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

OEA – Organização dos Estados Americanos.

ONU – Organização das Nações Unidas

Org. - Organizador

PC - Partido Comunista

PCdoB - Partido Comunista do Brasil

PGR - Procuradoria-Geral da República

PL - Projeto de Lei

PNDH-3 - Terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos

POC – Partido Operário Comunista

Sec. – Século

STF - Supremo Tribunal Federal

Trad.- Tradução

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	23
2. GENEALOGIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	27
2.1 Transições políticas anteriores à Segunda Guerra Mundial	32
2.2 Transições políticas posteriores à Segunda Guerra Mundial.....	36
2.3 Terminologia atual	44
3. JUSTIÇA HISTÓRICA	47
3.1 Memória	47
3.1.1 <i>Memória coletiva brasileira, pensamento autoritário nacional e movimentos totalitários europeus no início do século XX.....</i>	<i>50</i>
3.1.2 <i>Direito à memória.....</i>	<i>56</i>
3.2 Direito à verdade	58
3.2.1 <i>Direito à memória e à verdade</i>	<i>61</i>
3.2.1.1 <i>Direito à verdade e Democracia</i>	<i>64</i>
3.2.1.2 <i>Direito à verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....</i>	<i>67</i>
3.3 <i>Direito à memória e à verdade: análise do caso brasileiro</i>	<i>70</i>
4 JUSTIÇA CRIMINAL	78
4.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153: análise crítica do julgamento	82
4.2 Por uma correta interpretação do no § 1° do Art. 1° da Lei n° 6.783/79 e sobre a recepção da anistia pela Constituição Federal de 1988.....	87
4.3 A autoanistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	99
5 CONCLUSÃO.....	110
REFERÊNCIAS	113

1. INTRODUÇÃO

A segunda metade do século XX, na América do Sul, foi marcada por governos ditatoriais de ideologia direitista, sobretudo no Cone Sul, onde uma série de golpes de Estado foram perpetrados. No Brasil, a ditadura teve início em 1964; na Argentina, houve golpes em 1966 e em 1976; o Chile viu Allende ser substituído no Poder por Pinochet em 1973, mesmo ano em que teve início o regime militar no Uruguai; e, por fim, podemos citar o Paraguai como o primeiro país da região que viu o regime democrático sucumbir: o General Stroessner assumiu o controle do país em 1954.

Traço comum das referidas rupturas com o Estado Democrático de Direito é a perseguição política àqueles que professavam – ou que se imaginava professarem – a ideologia socialista, demonizada pelos liberais políticos. Como resultado, cassações aos direitos políticos, restrições às liberdades e violações a toda sorte de direitos humanos tornaram-se lugares comuns na sociedade.

No caso específico do Brasil, o regime ditatorial teve início em 1964 e só terminou em meados da década de 1980. Durante sua vigência, a Doutrina da Segurança Nacional (DSN)¹ era o fundamento teórico usado para justificar as suspensões das garantias constitucionais, as restrições à liberdade individual, a repressão e a censura prévia à imprensa. O término da repressão ocorreu em decorrência dos esforços populares para a aprovação da emenda Dante de Oliveira, pela eleição de Tancredo Neves e pela promulgação da Constituição de 1988.

Desde então, o Brasil encontra-se em processo de justiça de transição, um período de transformação política em que há o enfrentamento dos legados do regime autoritário e propõe-se uma refundação democrática da sociedade. É fato que a derrocada dos regimes ditatoriais na segunda metade do século passado, tanto na América Latina quanto no Leste Europeu, tornou necessária a criação de um modelo teórico que permitisse a passagem para um regime democrático em curto período de tempo.

A justiça transicional representa uma resposta às violações sistemáticas e generalizadas aos direitos humanos com o escopo de promover a paz, a reconciliação e a democracia. Justiça de transição não se trata de uma forma especial de justiça, mas justiça

¹ A DSN foi disseminada na América Latina por meio dos colégios militares e “fundamentava-se na necessidade da segurança nacional para a defesa dos valores cristãos e democráticos do mundo ocidental, era a resposta ao “comunismo ateu”, tendo como base um virulento anticomunismo.” (FERNANDES, 2009, p. 837). A distinção entre política externa e interna desaparece para a doutrina e os “inimigos internos” passam a representar risco à coesão política e devem ser reprimidos.

adaptada a sociedades em transformação após um período de abuso patente dos direitos humanos, diz o *Internacional Center for Transition Justice - ICTJ* (2010).

Por justiça de transição respondem um conjunto de medidas centradas em quatro pilares: (i) investigação, persecução e punição aos perpetradores das violações (justiça criminal); (ii) revelação para as vítimas, para seus familiares e para toda a sociedade da verdade histórica sobre os eventos (*historical accountability*); (iii) oferecimento às vítimas de reparações condizentes com o trauma reforma das instituições do Estado; e (iv) afastamento dos infratores dos órgãos estatais, sobretudo os relacionados à fiscalização e exigência da Lei (MÉNDEZ, 1997, p. 255).

A reconstrução ética e moral da sociedade traumatizada representa o objetivo que interliga todas as medidas de transição. Em verdade, a justiça de transição busca redefinir a relação entre cidadão e o Estado por meio da alteração comportamental do aparelhamento estatal, que substitui políticas de medo e de perseguição pelo reconhecimento do valor dos Direitos Humanos na construção de uma sociedade democrática, tolerante e plural.

O modo pelo qual cada país lidará com o legado autoritário depende de inúmeros fatores. Podem-se citar entre fatos que influenciarão a fórmula transicional do Estado: se a transição foi negociada ou resultado de uma revolução; se integrantes do Governo substituído mantiveram posições estratégicas no novo regime; as forças políticas e sociais que sustentaram o processo; seu período de duração; as ideologias subjacentes ao levante; os motivos da insurreição e até a situação econômica do país².

Portanto, as filigranas de cada país alterarão a extensão das medidas de transição aplicadas. Entretanto, “é evidente que as quatro dimensões da justiça de transição possuem um elevado grau de complementaridade entre si e que, em muitos casos, a efetivação de uma medida depende da existência de outras” (BENEDETTI; NAHOUM, 2009, p. 301).

No Brasil se constata algumas modificações na sociedade desde os anos 1980, sendo digna de aplausos a participação popular no movimento pelas Diretas Já e a promulgação da Constituição Federal de 1988, marcada pelo espírito de superação do autoritarismo e pela positivação, sobretudo no parágrafo único do seu Art. 1º (BRASIL), da democracia pluralista, fazendo retornar para as mãos do povo a escolha dos seus representantes no poder.

No entanto, mesmo passados mais de 25 anos da redemocratização do Brasil, ainda é

² Todas as medidas de transição representam um custo financeiro. Olsen, Payne e Reiter demonstraram estatisticamente a influência da condição econômica do país nas medidas de transição adotadas (2010, p. 61-78).

possível encontrar resquícios autoritários na cultura social, o que evidencia a incompletude da transformação política. É prova bastante do fato o relatório da Organização das Nações Unidas - ONU sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias no Brasil, elaborado por Philip Alston (2008), mas se a ele somarmos os relatórios que demonstram o baixo índice apego do brasileiro ao sistema democrático (PAIVA; SOUZA; LOPES, 2004), torna-se ainda mais complexa a tarefa daqueles que negam a possibilidade de retorno ao período ditatorial.

Por tratar-se de um assunto que tem relevo não só para a ciência jurídica, mas que, do mesmo modo atrai a atenção de cientistas políticos, de antropólogos, de psicólogos e de historiadores, as aproximações teóricas sobre o tema da justiça de transição normalmente estão carregadas de elementos de outros ramos científicos. Nesse trabalho, em diversos pontos fez-se necessário dialogar com outras ciências, mas sempre com enfoque nos reflexos que conceitos desenvolvidos fora do Direito podem ter influência no estado dessa ciência.

No contexto brasileiro, a omissão estatal em investigar e em punir os responsáveis pelas violações aos direitos humanos durante o regime militar e o cerceamento ao cidadão de acessar as fontes da verdade sobre os fatos da ditadura militar têm sido acompanhados por críticas de parte dos juristas nacionais, que negam a força normativa ao direito à memória e à verdade e não consideram legais as perseguições penais³, posicionamento que, sobretudo relativamente ao segundo ponto, tornou-se mais forte após a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 153.

Desse modo, a presente dissertação propõe-se a articular-se em torno de dois dos temas da justiça de transição: justiça histórica e justiça criminal. No entanto, não sem antes apresentar a genealogia da justiça de transição (Capítulo 2), o que se fará sem a pretensão de demonstrar uma linearidade evolutiva ao longo da História, dados os equívocos existentes em tal proposta.

No capítulo referente à justiça histórica (Capítulo 3) o enfoque está em demonstrar em que medida verdade e memória conectam-se aos princípios democráticos, para, a partir daí, concluir pela existência do direito à memória e à verdade, protegido não só pela Constituição Federal (BRASIL) como por consolidada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Após, algumas críticas serão necessariamente feitas às políticas públicas do Estado

³ Contra a possibilidade de perseguição penal estão os ensaios de Antônio Martins (2010), Lauro Joppert Swensson Júnior (2010) e Dimitri Dimoulis (2010). O último nega a existência de um direito à verdade também, como se apresentará.

brasileiro na área, porque permaneceram longe de cumprirem com seus deveres jurídicos relativamente à matéria.

Feito isso, no Capítulo 4 deste estudo procurou-se desconstruir os argumentos que afirmam a impossibilidade de persecução penal em razão da Lei de Anistia de 1979 (BRASIL). Isto foi feito mediante a proposta de uma correta interpretação dos dispositivos legais, entendimento reforçado pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que nega validade às autoanistias.

2. GENEALOGIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Frequentemente, juristas escrevem sobre a História dos direitos com o objetivo de demonstrar a “evolução” do conceito ao longo do tempo. Mostra-se a origem do instituto e suas limitações no nascedouro, para justificar as alterações que se fizeram necessárias durante a sua História.

Como lecionado por Ricardo Marcelo Fonseca (2011), por vezes, a pretensão dos juristas é, apenas, apresentar uma boa introdução, tornando mais erudito o estudo, mas sem nenhuma ligação ou relevância para a análise que propõem⁴. Em outras, intenta-se a reprodução da exata situação histórica em que positivado ou construído o direito, com o escopo de justificar determinado entendimento legal, valendo-se do clássico método da interpretação histórica⁵.

Não temos nenhuma dessas intenções no presente trabalho, já que todas as propostas acima partem de pressupostos metodológicos equivocados. Para muitos “a história seria apenas o conjunto de eventos e fatos que compõem o passado humano” (FONSECA, 2011). Entrementes, tentar reconstruir toda a complexidade do momento histórico seria um esforço em vão, assim como um mito imaginar que o historiador seja capaz de apresentar a História com neutralidade axiológica (“apresentar os fatos como eles se deram”). O resultado de tal ilusão é o abandono, durante o processo de reconstrução histórica, das virtualidades não escolhidas pela historiografia oficial.

A linearidade conferida à História é imersa na lógica do tempo da realização do estudo, portanto, posterior aos eventos retratados. Normalmente, tem a finalidade de transmitir a noção de progresso, legitimar e naturalizar, de modo positivo, a atualidade. O discurso histórico, porém, é uma aproximação fundada em preocupações e valores distintos dos contemporâneos aos fatos; é uma manifestação científica influenciada pelas condições

⁴ No mesmo sentido, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2011): A história do direito é representada como um fio condutor para realidade normativa perfeita, acabada, realizada. Institutos, conceitos, imagens, perspectivas e acontecimentos prestam-se a justificar a ordem contemporânea. Reservada à parte introdutória dos textos de doutrina, de exegese, de dogmática, a história protagoniza uma ante-sala experimental, indicativa panglossiana de que o mundo caminha para o melhor dos mundos possíveis, concretizado nos excertos legislativos de nossos tempos. Sob a falsa impressão de que dá tônica à interpretação, de que alarga horizontes, de que densifica a argumentação, de que enceta disciplina formativa, de que dá demãos de cultura, a história do direito segue como segundo violino, sonorizando o triunfo de uma racionalidade instrumental que não mais se justifica, e o caos da prática judiciária é disso prova incontestável.

⁵ Para uma crítica ao método da interpretação histórica, veja-se “O império do Direito”, de Ronald Dworkin (2007). É preciso notar, todavia, que analisar os argumentos esposados à época da criação do texto positivo pode ser importante no processo de aplicação da norma, mas isso deve ser feito sem conferir caráter definitivo e vinculante ao ponto de vista vencedor.

históricas do presente.

Por tais razões, este discurso linear não passa de, como nos diz Hespanha, uma postura que projeta sobre o passado as categorias mentais e sociais do presente, fazendo do devir histórico um processo (escatológico) de preparação da atualidade. Assim, cada vez mais este discurso historiográfico se divorcia do próprio passado sobre o qual ele quer se debruçar, produzindo um estudo do passado que nada mais é do que um "clone" do presente, cheio de valores políticos e ideológicos próprios do presente. (FONSECA, 2012)

Os escritos de Walter Benjamin foram essenciais nessa transformação da concepção de temporalidade do historiador e, por conseguinte, na própria historiografia. Os historiadores alemães, em sua maioria, “adotavam do ponto de vista metodológico uma historiografia que chamaríamos hoje de ‘historicista’ ou um tanto impropriamente de ‘positivista’” (FONSECA, 2012), mas o integrante da escola de Frankfurt rompeu com essa maneira de estudar a História, o que se deu de forma mais enfática em seu excepcional “sobre o conceito de História”.

No texto, Benjamin critica a esquerda alemã por assistir à História com a ilusão de que o materialismo histórico ganharia sempre. Isto se dava, na visão do alemão, porque partiam dos pressupostos metodológicos errados já citados acima, ou seja, pensavam-se capazes de compreender a História em todos os seus pormenores⁶, perceber os eventos na forma pela qual se passaram. Sendo assim, já que lhes parecia que a luta de classes tinha sido uma constante na História e que a classe trabalhadora saía vencedora em todos os embates – apesar de, em certos casos, não de forma imediata, um comodismo havia-lhes acometido. Imaginava-se uma predestinação para a imposição dos operários, concepção forjada pela leitura oficial da História à época (marxismo leninista) (FONSECA, 2012). Pedro Paulo A. Funari (2005, p. 181) afirma que, diversamente do marxismo evolucionista vulgar propõe, “Benjamin não concebe a revolução como um resultado natural e esperado, inevitável, como resultado do progresso econômico e tecnológico, nem mesmo como a resultante das contradições nas relações de produção.”.

O historiador, segundo Benjamin (1993, p. 224), não é capaz de desenhar um quadro

⁶ “Conhecemos a história de um autômato construído de tal modo que podia responder a cada lance de um jogador de xadrez com um contralance, que lhe assegurava a vitória. Um fantoche vestido à turca, com um narguilé na boca, sentava-se diante do tabuleiro, colocado em uma grande mesa. Um sistema de espelhos criava a ilusão de que a mesa era totalmente visível, em todos os seus pormenores. Na realidade, um anão corcunda se escondia nela, um mestre no xadrez, que dirigia com cordéis a mão do fantoche. Podemos imaginar uma contrapartida filosófica desse mecanismo. O fantoche chamado “materialismo histórico” ganhará sempre. Ele pode enfrentar qualquer desafio, desde que tome a seu serviço a teologia. Hoje, ela é reconhecidamente pequena e feia e não ousa mostrar-se” (BENJAMIN, 1993, p. 222).

perfeito da História. “Articular historicamente o passado não significa conhecê-lo ‘como ele de fato foi’ Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo.”, diz ele. Para o autor alemão, tampouco é plausível a proposta de Fustel de Coulanges, que “recomenda ao historiador interessado em ressuscitar uma época que esqueça tudo o que sabe sobre fases posteriores da História” (1993, p. 224).

Em verdade, o historiador deve portar-se como o anjo no quadro *Angelus Novus*, de Klee⁷, que parece olhar atentamente para algo, ao mesmo tempo em que dele se afasta. O anjo vê, de longe, um evento único, e não uma sequência de acontecimentos, o que contrasta com a concepção de linearidade na historiografia, fundada na percepção de que a revolução seja um resultado natural e esperado, fruto da “evolução” e da satisfação de etapas premeditadas. Ademais, o evento é uma catástrofe, porque deve incluir também a História dos derrotados, ao contrário do que os historicistas faziam – para Benjamin, eles teriam uma profunda empatia com os vencedores, dado o pressuposto metodológico historiográfico fundado no progresso e na linearidade.

A temporalidade do historiador, portanto, modifica-se após Walter Benjamin. A História presta-se a conectar o passado ao presente do historiador, mas não a reconstruir perfeitamente o que já foi vivido, e sim para permitir a modificação revolucionária do presente.

Como ele aduziu no seu texto "A imagem de Proust", "um acontecimento vivido é finito, ou pelo menos encerrado na esfera do vivido, ao passo que o acontecimento lembrado é sem limites, porque é apenas uma chave para tudo o que veio antes e depois". Mas a conexão estabelecida entre passado e presente não é voltada para uma espécie de "restauração" de um passado idílico, mas sim à transformação de um presente, com uma atitude revolucionária, portanto, com vistas ao futuro. É uma teoria historiográfica revolucionária, definida como retomada e rememoração salvadoras de um passado esquecido, perdido, recalcado ou negado que enfatiza a intensidade do tempo histórico com a sua virtualidade de poder fazer explodir o tempo cronológico que é próprio da perspectiva dos dominadores. (FONSECA, 2012)

Fica claro em Walter Benjamin que a pretensão da História de se supor capaz de

⁷ “Há um quadro de Klee que se chama *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar os fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu. Essa tempestade é o que chamamos progresso.”(BENJAMIN, 1993)

descrever os fatos tal qual se deram, de modo neutro, transformava-a em um instrumento a serviço das classes dominantes, já que terminava por apresentar as versões dos vencedores. A História, ao revés, precisa rechaçar a noção de continuidade e ressignificar o passado, com a apresentação do que foi esquecido (GALLO, 2010).

A ciência histórica alterou-se para se afastar de suas antigas pretensões de buscar um sentido imanente aos fatos. Concorde-se, portanto, com David Francisco Lopes Gomes e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2011, p. 10098-10099), quando afirmam que, dado o novo enfoque, “a Filosofia da História pôde afastar-se da pesada sombra de, dentre outros, Hegel e Marx para construir-se como uma Filosofia crítica da História, atenta aos limites e às condições de possibilidade do conhecimento e do fazer histórico”.

Reinhart Koselleck — que viveu entre 1923 e 2006 e contribuiu de forma importante para a ciência histórica, sobretudo para o ramo denominado historia dos conceitos — no mesmo sentido, critica os pesquisadores que não reconhecem as limitações das possibilidades do conhecer em razão de os estudos serem sempre datados e assinados (KOSELLECK, 2006). Indo além, mesmo reconhecendo que uma apresentação cronológica – fundada na concepção físico-astronômica do tempo — dos eventos, é importante para organizar a narrativa histórica, pensá-la como insuficiente para os estudos historiográficos. Em sendo assim, passa a desenvolver o chamado tempo histórico, que, apesar de relacionado ao tempo natural, dele se aparta, porque se relaciona necessariamente com as tensões entre experiências e expectativas dos homens⁸.

O professor alemão defendeu que a interpretação teórica da História deve ser tematizada com o auxílio das categorias formais “espaço de experiência” e de “horizonte de expectativa” (2006). O primeiro representa o espaço em que o presente convive com os tempos passados, mas vivos na memória e cotidiano; o último, horizonte de expectativas, por sua vez, não é outro aspecto senão as perspectivas, angústias e cálculos sobre o que ainda não foi vivido, experimentado. Representa o momento de encontro do presente com o futuro.

O tempo histórico precisa, no entender de historiador, adequar-se à estrutura ontológica do homem, por isso a previsão das categorias formais “espaço de experiência” e

⁸ Sobre o desenvolvimento da Filosofia da História e a diferenciação entre tempo natural e histórico, veja-se: “Que relações existem entre a história vivida, a história “natural”, senão “objetiva”, das sociedades humanas, e o esforço científico para descrever, pensar e explicar esta evolução, a ciência histórica? O afastamento de ambas tem, em especial, permitido a existência de uma disciplina ambígua: a Filosofia da história. Desde o início do século, e sobretudo nos últimos vinte anos, vem se desenvolvendo um ramo da ciência histórica que estuda a evolução da própria ciência histórica no interior do desenvolvimento histórico global: a historiografia, ou história da história.” (LE GOFF, 1990, p. 7-8).

“horizonte de expectativa”. Uma e outra não vivem separadamente. Não existe experiência, recordação do passado, sem pretensão para o futuro, assim como as “expectativas” são influenciadas pelo que se passou. Passado, presente e futuro não se encontram separados radicalmente, como pregoava a anterior historiografia, influenciada pelo conceito de progresso.

Como se demonstrará em outro momento desta dissertação, o horizonte de expectativas no Brasil encontra problemas para se fundar em bases historiográficas sólidas, já que materiais escritos relevantes sobre as experiências políticas do país durante o regime militar permanecem sonogados dos cidadãos. A aprendizagem social com o passado e a formação de uma memória coletiva democrática carece da abertura dos arquivos públicos.

É interessante perceber que, segundo Koselleck (2006), o tempo histórico apresenta um caráter plural, diferentemente do tempo natural. Existem diversos níveis de tempo histórico, superpostos, simultâneos e variáveis como o são as experiências humanas.

A constatação de uma diferença entre o tempo natural e o histórico permite constatar um sem número de manipulações na construção dos saberes históricos, colocando em questão a objetividade do historiador, supostamente neutro. Essa perspectiva reveladora da inexistência de uma única História, todavia, não deve redundar na descrença sobre a “objetividade histórica e em um abandono da noção de *verdade* em História; pelo contrário, os contínuos êxitos no desmascaramento e na denúncia das mistificações e das falsificações da História permitem um relativo otimismo a esse respeito” (LE GOFF, 1990, p. 11).

O importante é perceber que a História narrada rompe com a ilusão positivista da possibilidade de compreensão total e axiologicamente neutra dos eventos passados. Ela está - e estará - sempre aberta a novas leituras e questionamentos, porque atividade pública e influenciada pela estrutura ontológica do leitor.

Esse ganho de sofisticação dos pontos de vista epistemológico, metodológico e filosófico permitiu à História lidar melhor com a perda da ingenuidade positivista. Lidar melhor, mas não eliminar as consequências decorrentes dessa perda: afastada a possibilidade de uma História plena e objetivamente fiel aos fatos que aconteceram – como se estes repousassem adormecidos, tais quais acontecimentos acabados, à espera do encontro de sua verdade, uma verdade nunca passível de leituras distintas –, passa a acompanhar qualquer saber e qualquer prática historiadora uma suspeita que é, por definição, inafastável.

Essa suspeita é aquela que sempre pergunta se aquilo narrado, da maneira como narrado, não teria sido diferente. E essa pergunta nunca pode ser totalmente evitada. O aspecto positivo de tal suspeita é o convite para que a História esteja sempre em constante (re)escrita, bem como a exigência de que essa (re)escrita seja tratada como uma atividade pública construída com respeito a certos parâmetros de rigor

(GOMES; OLIVEIRA, 2011, p. 10099).

Disso resultam, claramente, consequências para o estudo da História do Direito. Primeiro, é preciso rechaçar abordagens que apresentem uma historiografia harmônica e concatenada dos direitos, como se o Direito atual fosse o resultado natural e lógico da História. Segundo, deve-se partir-se do pressuposto irrefutável de que, por ser o Direito um produto cultural e histórico, a análise e a compreensão das suas características e institutos “não pode estar distanciada do estudo e da reflexão a respeito das diferentes temporalidades e localidades em que foram pensados e idealizados os diferentes direitos” (STAUT JUNIOR, 2004, p. 159). Finalmente, torna necessária a consciência do caráter criativo do historiador na seleção dos eventos históricos e do artificialismo na sua retratação⁹.

A abordagem da História da Justiça de Transição que se fará a seguir não tem por fim demonstrar de que maneira ela evoluiu ao longo do tempo, para alcançar, atualmente, a racionalidade ideal, a perfeição. Quer-se, antes, problematizar esses pressupostos encontrados na maioria dos textos jurídicos, apresentar algumas medidas propostas em outras transições políticas e auxiliar na relativização das certezas hodiernas, para abrir novos caminhos para o futuro.

2.1 Transições políticas anteriores à Segunda Guerra Mundial

Feitas essas considerações metodológicas introdutórias, passa-se ao tema deste trabalho. Transições de sistemas políticos são comuns na História, assim como a tomada de medidas para sinalizar a modificação no pensamento político hegemônico¹⁰. Jon Elster (2004) apresenta diversos exemplos históricos de reversão dos regimes em seu livro “closing the books: transitional justice in historical perspective”.

O professor da Universidade de Columbia não tem interesse em apresentar uma teoria normativa da justiça de transição¹¹ ou a historiografia completa do conceito. A proposta de

⁹ “Os historiadores devem estar cientes (i) deste artificialismo da 'realidade' historiográfica por ele criada, (ii) da forma como os seus processos mentais modelam a 'realidade' histórica, ou seja do caráter 'poiético' (criador) da sua actividade intelectual e (iii) das raízes sociais e culturalmente embebidas deste processo de criação” (HESPAÑA *apud* STAUT JÚNIOR, 2004, p. 159)

¹⁰ Como exemplo de atos de demonstração pública de alteração na ideologia preponderante, relembra-se o julgamento do Rei Luis XVI, na França, realizado pelos revolucionários. O submissor à corte pretendia demonstrar que os Reis não eram mais irresponsáveis pelos seus atos e enfraquecer todos os mitos relacionados à figura real. Uma análise crítica do fato pode ser vista em “Regicide and revolution: speeches at the trial of Louis XVI”, de Michael Walzer (1974).

¹¹ “A falta de uma introdução é combinada com a ausência de conclusão. Se eu tivesse uma teoria da justiça de

Elster é a de construir um “estudo positivo ou descritivo do tema, afastando-se, assim, da tentativa teórica de desenvolver uma teoria transicional com pretensões universalizantes” (SILVA; RIBAS, 2009, p. 238).

Elster escolheu a descrição de episódios históricos com o escopo de (i) apresentar casos pouco conhecidos pela comunidade acadêmica, porque mais antigos; (ii) apontar que, no entender do autor, a justiça de transição não é fenômeno observado apenas na modernidade; (iii) e, igualmente, tornar claro que os países podem aprender com as experiências (ELSTER, 2004, p. 1).

O ponto (ii) acima nos parece equivocado. Afirmar que os casos apresentados são a origem da justiça de transição, como feito por John Elster, é um erro. O que é possível é asseverar que as situações narradas a seguir representam medidas propostas ao longo do tempo para a sinalização de alteração do pensamento político hegemônico em determinado momento da História.

A proposta do autor falha em ponto-chave da nova metodologia historiográfica: a noção de temporalidade do historiador, conceito de que já se tratou acima. Se, hoje, a justiça de transição representa mecanismos legais de enfrentamento da herança autoritária e consolidação da democracia, não nos parece exato vincular o nascedouro do instituto a Atenas no século IV antes de Cristo, quando a democracia tinha traços incompatíveis com a atual concepção do regime político (restrição do direito de voto ao cidadão, exclusão da capacidade eleitoral ativa das mulheres e escravos, etc)¹².

Para além disso, as modernas transições não apenas se preocupam com a alteração dos regimes políticos, como, cada vez mais, focalizam sua atuação na vítima da repressão estatal ou de grupos organizados – necessidade de respeito aos direitos humanos. A justiça de transição atual não limita sua pretensão a permitir a realização de eleições livres e periódicas, uma vez que, nesse caso, diversos instrumentos da justiça transicional seriam tolhidos e o foco central seria a estabilização de um sistema eleitoral razoavelmente democrático, chegando-se mesmo a confundir os requisitos essenciais de uma democracia com os

transição, eu poderia ter começado o livro conceituando-a e terminado por evolui-la. Já que não tenho uma, essa análise convencional parecia inútil” (ELSTER, 2004, p. xi. Tradução nossa. Original: the lack of an introduction to the book is matched by the absence of a Conclusion. If I had had a theory of a transitional justice, I might have begun the book by stating it and finishing by evaluating it. Since I do not have one, this conventional parsing seemed pointless”)

¹²O mesmo lapso no pensamento de Jon Elster (problemas com a temporalidade) foi constatado por Walter Benjamin em alguns historiadores, notadamente os marxistas, que insistiam em enxergar em uma insurreição de escravos ocorrida há dois mil anos uma típica manifestação primitiva da revolução proletária (FONSECA, 2012).

procedimentos mínimos necessários à empresa de uma eleição~ (ALMEIDA; TORELLY, 2010, p. 38).

Em verdade, o próprio autor, contraditoriamente, parece reconhecer a diferenciação entre as justiças de transição atual em relação à antiga, quando afirma que existir um marco diverso para a justiça de transição moderna:

A História moderna de justiça após transições para a democracia começa, essencialmente, com a derrota da Alemanha, Itália e Japão em 1945. Na Alemanha, os processos de justiça transicional começaram imediatamente depois da guerra e ainda continuam no presente (ALMEIDA; TORELLY, 2004, p. 54, tradução nossa¹³).

Apesar das ressalvas, concordamos com a ideia de que o estudo das transições políticas ocorridas em Atenas entre 411 e 403 antes de Cristo pode mostrar-se proveitoso para a análise crítica da justiça de transição nos dias de hoje. A cidade grega passou por duas transições da oligarquia para a democracia durante esse período. Em ambos os casos, as modificações no panorama político foram acompanhadas de medidas de transição (ELSTER, 2004, p. 3).

Os atenienses realizavam, normalmente com sucesso, excursões expansionistas e de dominação de outros estados durante o século IV antes de Cristo. Uma das empreitadas, todavia, foi extremamente falha — a expedição à Silícia de 415 A.C, liderada por Nícias.

O insucesso militar teve reflexos políticos, como era de se esperar. Nasceu e cresceu a oposição oligárquica à democracia e um golpe de Estado aconteceu em 411 a.C.. Entretanto, os revoltosos apenas governaram por quatro meses, devido ao término da aliança com os persas e ao fato de parte das Armas ter-se voltado contra os golpistas (ELSTER, 2004, p. 7).

Quando se restaurou a democracia em Atenas em 411 a. C., uma forte política de retribuição foi articulada, com execuções por traição e aplicação de restrições aos direitos políticos dos envolvidos, mas não se atacaram as causas do golpe oligárquico. Então, novo golpe de Estado foi planejado e executado pelos oligarcas em 404 a. C, com duração até o ano seguinte, quando os democratas restauraram novamente seu regime político.

A diferença da primeira retomada para a segunda foi, principalmente, a forma com que os gregos trataram os desertores. Se, na primeira restauração, a retribuição foi o objetivo buscado pelos democratas, na segunda, ao revés, a reconciliação norteou as políticas

¹³ The modern history of justice after transitions to democracy begins essentially with the defeat of Germany, Italy, and Japan in 1945. In Germany, the processes of transitional justice began immediately after the war and continue into the present.

transicionais, marcadas pela aprovação de uma grande anistia pelo povo em praça pública¹⁴. Assiste ampla razão ao professor Jon Elster (2004, p. 21) quando afirma que “ao oferecer uma extensa anistia à acusação e a opção do exílio para aqueles descobertos pela anistia, o acordo de reconciliação encarna uma forma muito moderada de justiça de transição”¹⁵.

As restaurações monárquicas francesas em 1814 e 1815 foram também apresentadas pelo autor norueguês como exemplos de transições em que a primeira experiência teve impactos positivos na seguinte, mas, dessa vez, diferentemente do que se passou em Atenas, as medidas transicionais foram mais intensas na segunda restauração.

A retomada do poder pela dinastia Borboun foi realizada em um conturbado momento político na Europa. Ecos da revolução inglesa faziam-se cada vez mais fortes na Europa. O rei inglês havia transformado em figura pouco mais que decorativa dentro do parlamentarismo monárquico britânico – os poderes encontravam-se desde então concentrados nas mãos do parlamento e do Primeiro Ministro, escolhido por ele – e o medo dos demais monarcas de que o movimento se espalhasse era imenso.

Forças aliadas (inglesas, austríacas, russas e prussianas) organizaram um movimento contrarrevolucionário¹⁶, beneficiando os Borboun e destituindo Napoleão do exercício do poder na França. A retomada da monarquia, entretantes, deu-se em duas etapas. Entre a primeira (1814) e a segunda (1815), Napoleão governou por aproximadamente cem dias (entre março e junho de 1815).

Na primeira restauração, Luis XVIII assistiu ao Senado francês debater um Projeto de Constituição que conferia inúmeros autoprivilégios, como, por exemplo, a garantia de que as propriedades confiscadas na Revolução – sobretudo da Igreja e dos nobres que apoiavam a Monarquia- não seriam devolvidas, proibição de investigação sobre opiniões e votos anteriores à restauração, vedação à aplicação do confisco como pena¹⁷, etc (ELSTER, 2004, p. 25-27).

Luis XVIII não realizou qualquer julgamento após assumir o trono pela primeira vez,

¹⁴“Lá, depois que os Trinta Tiranos foram depostos do poder, que ocupavam desde o fim da guerra de Peloponeso, e a democracia restaurada, houve uma reforma legislativa e a concessão da anistia. Apreciada pelo povo em praça pública, a medida necessitava do apoio de seis mil cidadãos para vigorar. Foi aprovada com a maioria dos votos dos atenienses e atingiu todos os envolvidos na guerra civil, à exceção dos tiranos.” (MEZAROBBA, 2003, p. 1)

¹⁵ By offering an extensive amnesty from prosecution and the option of exile for those not covered by amnesty, the reconciliation treaty embodied a very moderate form of transitional justice (tradução nossa).

¹⁶ A bem da verdade, a Inglaterra representava a força liberal, que pretendia a transformação da Europa, mas como se encontrava, assim como os conservadores (Rússia, Prússia e Áustria), ameaçada por Napoleão, uniram-se em prol da destituição deste.

¹⁷ As propostas foram posteriormente consagradas na Constituição francesa de 1814.

contrariando os realistas extremados que ansiavam por vingança, por violência e pelo sangue dos revolucionários (ELSTER, 2004, p. 30). Na segunda transição, todavia, após Napoleão reassumir o comando francês e ser derrotado na famosa batalha de Waterloo, o ímpeto de vingança foi finalmente satisfeito, o que fica claro pela descrição das medidas propostas e efetivadas pelos novos deputados:

Entregaram os líderes da conspiração aos tribunais; negaram direito de voto e, posteriormente, de serem eleitos aqueles que tinham sido parte das assembleias dos Cem Dias; estabeleceram listas de indignidade para admissão no serviço público dos que tinham desempenhado um ativo papel nos acontecimentos recentes; removeram da França, por meio do banimento temporário, as pessoas mais comprometidas, cuja presença poderia ser perigosa; substituíram o pessoal da administração; dissolveram as cortes imperiais e estabeleceram instituições judiciais novamente; fizeram os funcionários do regime imperial durante os Cem Dias pagar duas ou três vezes a quantidade normal de impostos, de modo que as indenizações de guerra pesassem mais fortemente sobre aqueles que a tinham provocado; e finalmente, foram banidos perpetuamente os regicidas que, tendo sido tratados de forma tão suavemente por Luís XVIII em seu primeiro retorno, tinham então feito o juramento para (Constituição elaborada durante os Cem Dias) o banimento dos Bourbons em perpetuidade do território francês. (NETTEMENT *apud* ELSTER, 2004, p. 31, tradução nossa¹⁸)

Foi ofertada reparação financeira para aqueles que apoiaram a restauração e que, por isso, haviam perdido propriedades. Aos monarquistas, foram também reservados postos na Administração Pública e na Corte (ELSTER, 2004, p. 32).

Com efeito, o estudo histórico de John Elster permite concluir que os Estados podem extrair de suas experiências lições e exemplos para o enfrentamento dos problemas relacionados à alteração do regime político, como fizeram os atenienses e os franceses nos séculos IV a.C. e XIV d. C., respectivamente.

2.2 Transições políticas posteriores à Segunda Guerra Mundial

Mesmo sem ignorar as propostas anteriores de enfrentamento dos problemas

¹⁸ Hand the leader of the conspiracy over to the courts; deny the right to vote and a fortiori to be elected to those who had been part of assemblies of the Hundred Days; establish lists of indignity for admission to public office of those who had played an active role in the recent events; remove from France, by temporary banishment, the most compromised persons whose presence might prove dangerous; replace the personnel of the administration; dissolve the imperial courts and establish the judicial institutions de novo; make the functionaries of the imperial regime under the Hundred Days pay twice or thrice the normal amount of taxes, so that the war indemnities would weigh more heavily on those who had provoked the war; finally ban in perpetuity the regicides who, having been treated so mildly by Louis XVIII on his first return, had then sworn on oath to the (constitutional enacted during the Hundred Days) banishing the Bourbons in perpetuity from the french territory

decorrentes da alteração do pensamento político preponderante, importante reconhecer que os processos de democratização, que compreendem, em uma perspectiva formal, (i) a dissolução do regime antigo, (ii) a criação da democracia e a (iii) consolidação do novo regime¹⁹ (ARTURI, 2001), aumentaram na modernidade. Eles podem ser mais bem entendidos por meio da proposta de Huntington²⁰, para quem o mundo ocidental moderno passou por três ondas de democratização. Uma onda, segundo o autor, “é um grupo de transições de regimes não democráticos para democráticos que ocorrem em determinados períodos da História e que suplantam significativamente o número de transições para o autoritarismo no mesmo período” (HUNTINGTON, 1991, p. 15, tradução nossa²¹).

Nem todos os países se democratizaram durante os períodos de ondas, assim como houve transições para regimes não democráticos nesses interregnos. Cada onda democrática foi seguida por uma em sentido contrário, mas isso não significa que todos os países recém-democratizados tenham-se revertido para a ditadura. As ondas permitem apenas identificar um movimento político mais amplo, de caráter mundial (ocidental), mas que não é suficiente para esclarecer o desenvolvimento político de todos os países sem a análise das histórias particulares.

A democracia moderna diferencia-se das antigas, entre outros motivos, por ser um regime político contemporâneo e relacionado com o surgimento e formação dos primeiros estados-nação. "A democracia moderna não é simplesmente democracia da aldeia, da tribo, ou da cidade-estado; é a democracia do Estado-nação e seu surgimento está associado ao

¹⁹ Existem diversas posições sobre o momento em que se considera consolidada a democracia. Por exemplo, um critério para medir esta consolidação é o teste das duas rotações. Por este teste, uma democracia pode ser vista como consolidada se o grupo do partido que toma o poder na eleição inicial após a transição perde a eleição subsequente e passa o poder para os vencedores, e se os vencedores das eleições, em seguida, entregarem o poder pacificamente para os vencedores da eleição posterior (HUNTINGTON, 1991, p. 266-7. original: One criterion for measuring this consolidation is the two-turnover test. By this test, a democracy may be viewed as consolidated if the party group that takes power in the initial election at the time of transition loses a subsequent election and turns over power to those election winners, and if those election winners then peacefully turn over power to the winners of late election”). Para um resumo dos critérios de consolidação da democracia, veja-se artigo de Victor Fonseca (2010).

²⁰ É interessante constatar que Huntington elaborou estudo com as linhas mestras para a abertura democrática do Brasil em 1972: “O processo de transição no Brasil foi, antes mesmo de seu início, o centro de especulações desse tipo Em meados de 1972. Huntington formulou, a convite do Ministro-Chefe da Casa Civil do governo Médici, Leitão de Abreu, um roteiro de reformas políticas para liberalizar o regime autoritário, que naquele período encontrava-se no ápice da repressão políticas. As sugestões que formulou, talvez a primeira tentativa de “engenharia política” explícita conhecida, só foram aproveitadas dois anos mais tarde, pelo General Golbery do Couto e Silva, o principal estrategista político do governo Geisel” (ARTURI, 2001, p. 14).

²¹ A wave of democratization is a group of transitions from non democratic to democratic regimes that occur within a specified period of time and that significantly outnumbered transition in the opposite direction during that period of time.

desenvolvimento do estado-nação", enfatiza Huntington (1991, p. 31, tradução nossa²²). Seu primeiro movimento data da primeira metade do século XVII, influenciado pelas revoluções americanas e francesas.

A onda inicial de democratização, segundo o cientista político americano, começa em 1828 e termina em 1926, tendo sido seguida por um movimento contrário, de índole autoritária, cujos marcos são 1922 (início) e 1942 (final)²³. Uma segunda - mas curta - onda de transformações democráticas pode ser vista a partir de 1943 — próximo ao término da Segunda Guerra; essa durou até 1962. Entretanto, de 1958 a 1875, voltou a haver numerosas cessões às tentações autoritárias, principalmente na América Latina, no leste europeu e na África (segunda reversão de onda). Huntington (1991, p. 26), em uma pesquisa realizada no ano de 1973 e que abrangeu 122 Estados com mais de um milhão de habitantes, constatou que, desses, tão somente 30 eram democráticos enquanto 92 eram regidos por governos autoritários.

A terceira onda de democratização teve início, inusitadamente, com um golpe de Estado. No dia 25 de abril de 1974, em Lisboa, Portugal, os militares realizaram uma operação minuciosamente planejada que, sem grandes baixas, redundou na tomada de ministérios relevantes, no domínio das comunicações e na deposição do ditador Marcello Caetano, que no dia seguinte se exilou (HUNTINGTON, 1991, p. 3). Após o golpe de 1974, Portugal passou por um período de dezoito meses extremamente turbulentos, período em que seis governantes militares se revezaram no poder, cada qual adepto de diferente linha de pensamento político (moderados, conservadores, socialistas, etc), mas, no final, a democracia resistiu às diversas tentativas de golpe de estado.

As influências do movimento português foram sentidas em todo o mundo, inclusive na América Latina: México, Equador, Brasil. Argentina, Bolívia, Chile e Peru democratizaram-se entre as décadas de 1970 e 1980, como se verá mais à frente.

O novo conceito de justiça de transição, caracterizado como um conjunto de medidas legais e políticas de enfrentamento das atrocidades cometidas pelos regimes repressivos anteriores e de consolidação de bases democráticas, desenvolveu-se dentro da segunda e da terceira onda de democratização. É por isso que concordamos com a proposta apresentada por

²² Modern Democracy is not simply democracy of the village, the tribe, or the city-state; it is democracy of the nation-state and its emergence is associated with the development of the nation-state".

²³ As datas de início e término de uma onda não têm a pretensão de ser exatas. Isso seria arbitrário, já que se tratam de processos de transformação política. Se já é extremamente difícil definir a data precisa em que um único país tornou-se democrático, mais complexa é a tarefa de quem se propõe a classificar um movimento que abarca, em alguns momentos, mais de 100 países.

Ruti Teitel (2003) de divisão da genealogia da justiça de transição em três fases, todas elas posteriores à Segunda Guerra Mundial²⁴, já que as respostas legais anteriores eram em menor intensidade e escala.

Ademais, como já afirmado anteriormente, as transições políticas pós-Segunda Guerra especificam-se por focalizarem um elemento, há pouco incluído nos discursos e nas agendas políticas: o respeito aos direitos humanos (FONSECA, 2010).

O Tribunal de Nuremberg é o símbolo da primeira fase da justiça de transição moderna. Conduzidos pelos aliados, os julgamentos representaram um emblemático esforço e avanço do direito internacional no enfrentamento das violações em massa aos direitos humanos. Esse desenvolvimento não perdurou, devido à sua associação com as condições históricas excepcionais do período da guerra, ensina a professora Teitel (2003, p. 70)²⁵.

A união da comunidade internacional para punir os crimes de guerras decorreu, em grande parte, da observação histórica de que o modelo exclusivamente nacional de responsabilização individual adotado pós-Primeira Guerra não havia evitado um segundo conflito de grandes proporções.

Os aliados não impuseram pesadas sanções coletivas à Alemanha, como haviam feito constar no Tratado de Versalhes, após a Primeira Guerra. Sob a perspectiva transicional, elas se haviam mostrado desastrosas, vez que ensejaram profunda crise econômica na Alemanha, ferindo o orgulho do povo e fomentado um sentimento de ressentimento e revanchismo (TEITEL, 2003), fatores decisivos na formação do movimento nacional-socialista. Em vez de exações coletivas, o caminho trilhado foi o de valer-se do direito Penal Internacional para punir o alto comando do Reich.

Se, por um lado, a responsabilização de importantes figuras dentro do nacional-socialismo pela comunidade internacional representou um ponto positivo para a justiça de transição, que, a partir de então não se limitou às respostas nacionais, a negligência na

²⁴ Ruti G. Teitel assevera que as origens da justiça transicional moderna remontam à Primeira Guerra, mas que ela passa a ser entendida como internacional e extraordinária apenas após o segundo conflito mundial do século XIX (2003).

²⁵ “No entanto, este desenvolvimento não durou, em razão da sua associação com as condições políticas excepcionais do período pós-guerra. O diminuto desenvolvimento da soberania formou a base internacional da reconstrução nacional. Essas condições políticas foram únicas, e não iriam se persistir ou ocorrer da mesma maneira.” Tradução nossa para: However, this development was not enduring, due to its association with the exceptional political conditions of the postwar period: Germany’s diminished sovereignty formed the basis for international nation-building. These political conditions were unique, and would neither persist nor recur in the same manner.

implantação de medidas locais e as especificidades do ambiente político internacional tornaram o modelo da primeira fase bastante difícil de ser exportado, o que ficou claro na segunda fase da justiça de transição moderna.

Com o término da Guerra Fria e da bipolarização ideológica mundial, novas transições para a democracia ocorreram. Na América do Sul, o processo de liberalização teve início já no final da década de 1970. O Leste Europeu e a América Central também não demoraram muito para alterarem os regimes político para o democrático.

Essas transições, todavia, diferenciam-se das primeiras pós-Segunda Guerra e formam um novo movimento: a fase II. Como dito, o contexto político presente no momento de imposição das medidas de transição à Alemanha não iria repetir-se. Nesse segundo momento, não havia a proposta da comunidade internacional, no sentido de que os militares deveriam ser punidos e as discussões foram realizadas em um tom mais pragmático, com o questionamento da utilidade de tais exações.

É interessante notar que o modelo ideal de estado de Direito teve de fazer diversas concessões para permitir uma rápida e menos traumática modificação do regime político. Por tais razões, diversos países, o Brasil inclusive, aprovaram anistias, no intuito de “colocar uma pá de cal” nas tensões da sociedade e (re)construir a paz social.

Os dilemas da justiça transicional tornaram-se mais claros. A tensão entre as pretensões prospectivas e retrospectivas tornaram-se mais evidentes nessa segunda fase. Como diversas transições foram negociadas, algumas durante quase uma década, punição aos violadores dos direitos humanos, reparação às vítimas e direito à memória e à verdade, todos integrantes de uma proposta normativa da justiça de transição, nem sempre constaram do catálogo de medidas pós-autoritarismo. Os processos de transformação social e política dos países nesse momento foram marcados pela valorização da paz imediata e pelo apaziguamento dos conflitos.

A segunda fase caracterizou-se, igualmente, pela ausência de julgamentos internacionais. Isso pode ser atribuído a diferentes razões, entre elas, a de que as transformações não foram o resultado de uma guerra entre países; os discursos de conciliação entre soberania e ordem jurídica internacional, hoje existentes, encontravam-se em outro patamar; e, ainda, a indefinição no cenário político internacional, pós-Guerra Fria.

As influências da fase I, todavia, fizeram-se sentir no segundo momento. Ruti Teitel afirma que os julgamentos de Nuremberg tiveram grande importância na fase II das transições. A circunstância de o Tribunal ter definido o estado de direito em termos

universalizantes demarcou as discussões nacionais posteriores durante as transições políticas dos países recém-democratizados.

Apesar da ausência geral de júzos internacionais na fase II, um exame da jurisprudência transicional demonstra que o direito internacional pôde apresentar um rol construtivo, provendo uma fonte alternativa de estado de direito para guiar os júzos nacionais em uma sociedade em transição. Nesse sentido, as normas legais internacionais são úteis para construir uma percepção de continuidade e consistência no estado de direito. O profundo e permanente significado do modelo de Nuremberg radica em que mediante a definição do estado de direito em termos universalizadores, este se converteu em um modelo no qual se demarcam todos os debates posteriores sobre justiça transicional. Enquanto a política de justiça da fase I simplesmente assumiu a legitimidade de castigar os abusos aos direitos humanos, na fase II a tensão entre castigo e anistia complicou-se com a admissão e o reconhecimento dos dilemas inerentes aos períodos de câmbio político. (2003, p. 76, tradução nossa²⁶)

Nada disso equivale a dizer que todos os países adotaram uma mesma fórmula. Se a falta judicialização dos crimes cometidos por agentes estatais em detrimento dos direitos humanos por uma corte supranacional é elemento de ligação entre as transições dessa segunda fase, o mesmo não pode ser dito com relação às comissões de memória e verdade ou ao julgamento nacional das atrocidades, por exemplo.

O pragmatismo foi a tônica do segundo momento e diferentes propostas de transição políticas emergiram. Os ideais das transições democráticas cederam lugar a uma concepção que matizava o estado de direito em estado puro com a pacificação social e política, além de fatores econômicos, como os custos financeiros dos mecanismos de transição. Por isso, as negociações entre os grupos políticos em cada país foram extremamente relevantes nos modelos diversos a partir daí surgidos, já que buscavam conciliar os interesses antagônicos em torno dos instrumentos transicionais.

Em sua segunda fase, a justiça de transição reflete um balanço de valores considerados relevantes que dificilmente coincidem com os de um estado de direito ideal. Como o objetivo era promover a legitimidade, princípios pragmáticos guiaram as políticas de justiça e o senso de adesão ao estado de direito. A justiça transicional conectou-se a uma concepção de justiça que era imperfeita e parcial. O que é honesto e justo em circunstâncias políticas extraordinárias fora determinado a partir

²⁶ However, despite the general absence of international trials in Phase II, a review of the transitional jurisprudence demonstrates that international law can play a constructive role, providing an alternative source of rule of law to guide national trials in a transitional society. In this regard, international legal norms serve to construct a perception of continuity and consistency in the rule of law. The profound and permanent significance of the Nuremberg model is that by deaning the rule of law in universalizing terms, it has become the standard by which all subsequent transitional justice debates are framed. Whereas the Phase I justice policy simply assumed the legitimacy of punishing human rights abuses, in Phase II the tension between punishment and amnesty was complicated by the recognition of dilemmas inherent in periods of political flux.

do próprio momento transicional. (2003, p. 76, tradução nossa²⁷)

Em contrapartida à mitigação no conceito de estado de direito, decorrente da pouca judicialização nacional das atrocidades encetadas durante os períodos de exceção, a fase II trouxe elemento novo aos debates transicionais. Foi nela que se desenvolveram novos instrumentos de justiça restaurativa, como as comissões de memória e verdade, que consistem “em um órgão oficial, habitualmente criado por um Governo nacional para investigar, documentar e divulgar publicamente abusos aos direitos humanos em um país durante um período de tempo específico” (TEITEL, 2003, p. 78, tradução nossa²⁸).

O mecanismo foi utilizado primeiramente na Argentina, entre 1983 e 1985, mas posteriormente exportado para outros países, como a África do Sul da década de 1990. A professora de Direito Comparado Ruti Teitel (2003) destaca que ele foi adotado com muita intensidade em países com histórico de desaparecimento de pessoas, como os da América Latina, mas não despertou o interesse dos do leste europeu, que dirigiram seu foco para a necessidade de abertura dos arquivos históricos, em razão da desconfiança dos cidadãos nas histórias oficiais – os governos comunistas europeus manipulavam a História para destruir movimentos contrários ao pensamento político oficial.

O propósito de pacificação da sociedade pode ser tido como vencedor se se considerar que ele esteve em disputa com a responsabilização individual na fase II. Não que um e outro não possam conviver. Podem. Mas, quando das transições políticas a partir do final da década de 1970, a escolha de ambos os valores tornou-se insuportável diante da fragilidade do estado de direito nos países então governados por regimes autoritários, daí um enfoque mais comunitário e menos retributivo da justiça de transição no período.

Com efeito, as comissões de verdade tornaram-se um espaço de diálogo e de reconciliação entre as vítimas e os antigos atores estatais e foram voltadas muito mais para a reconstrução das identidades políticas em torno de um ideal de estado de direito do que propriamente para se encontrar uma verdade histórica ou se atribuir responsabilidades.

A opção pelas comissões de verdade em detrimento do julgamento das violações aos

²⁷ Transitional justice in its second phase reflect that the relevant values in the balance were hardly those of the ideal rule of law. Where the aim was to advance legitimacy, pragmatic principles guided the justice policy and the sense of adherence to the rule of law. Transitional justice was linked to a conception of justice that was imperfect and partial. What is fair and just in extraordinary political circumstances was to be determined from the transitional position itself.

²⁸ Original: A truth commission is an official body, often created by a national government, to investigate, document, and report upon human rights abuses within a country over a specified period of time.

direitos humanos, tão comum na fase II, pode-se mostrar insatisfatória no longo prazo, impedindo a aprovação de grandes reformas políticas democratizantes.

A segunda fase, portanto, caracteriza-se pela modificação na forma de tratamento das heranças do regime político precedente. A primeira fase foi caracterizada pela utilização do mecanismo punitivo como forma de sinalização da alteração do regime. Nesse sentido, a participação da comunidade internacional – por meio do Tribunal de Nuremberg — no processo de julgamento e aplicação de penalidades aos alemães aderentes do nacional-socialismo, foi altamente relevante para a caracterização da fase I, já que os julgamentos nacionais do pós Primeira Guerra Mundial foram raros e insuficientes para evitar novo conflito em proporções globais.

A justiça de transição da segunda fase, entretanto, apresenta modificação nos mecanismos eleitos para auxiliar no processo de democratização. A alternativa de punição, como já dito, foi substituída, na maioria dos países, por mecanismos restaurativos, como, por exemplo, a abertura dos arquivos públicos, a constituição das comissões de verdade e memória ou, ainda, o pagamento de reparações em larga escala. Esse novo conjunto de medidas representou, sem sombra de dúvidas, uma expansão do modelo de justiça de transição, e isso se deu muito em decorrência das dificuldades políticas em se julgar os responsável pelos regimes autoritários.

Sob a influência de áreas de conhecimento diversas ao Direito, como a Filosofia, Medicina e Teologia, desenvolveu-se, então, um novo conceito: o de reconciliação nacional (TEITEL, 2003, p. 81-82²⁹). Em nome dela, é bem verdade, responsáveis por atrocidades deixaram de ser punidos, mas os novos aportes vistos na fase II foram responsáveis por consolidar a justiça de transição, o que se deu mais propriamente na terceira fase, iniciada em 1989 e que dura até hoje.

Destaca Torelly que, já no final da fase II, percebe-se uma rejudicialização da justiça de transição, sobretudo mediante a propositura de ações no Tribunal Penal Internacional, além da proliferação de instrumentos jurídicos internacionais protetivos dos cidadãos em face práticas dos regimes autoritários.

²⁹ A verdade e o projeto de reconciliação incorporaram muito do seu discurso normativo de fora da lei, especificamente a partir da ética, medicina e teologia. Seu objetivo não era apenas justiça, mas a paz para ambos, indivíduos e sociedade como um todo. Tradução nossa para: The truth and reconciliation project incorporate much of its normative discourse from outside the law, specifically from ethics, medicine, and theology. Its purpose was not merely justice, but peace for both individuals and society as a whole.

Porém, ainda nessa segunda fase, especialmente em seu final, observaremos uma rejudicialização da justiça de transição, especialmente caracterizada pelo acionamento de tribunais internacionais para a devolução à esfera jurídica de questões tratadas no plano político durante as transições (cf.: ONU: HR/PUB/06/4; WOUTERS, 2008). Nesse período experimentar-se-á uma ampla proliferação dos instrumentos de direito internacional a lidarem com a matéria, o que permitirá, inclusive, que a terceira fase genealógica da justiça de transição, iniciada em 1989 e estendida até o presente, seja considerada a fase de sua “consolidação” propriamente dita, com a estabilização de variadas fontes normativas e jurisprudenciais para a orientação das políticas e medidas de transição. Ainda seguindo com Teitel, a criação do Tribunal Penal Internacional é o sinal mais evidente da chegada a uma fase estável de desenvolvimento da justiça de transição (2003: p. 90), uma vez que estabilizam-se instituições permanentes que detêm entre suas atribuições um conjunto de previsões de ação que atendem a feitura de justiça em períodos de fluxo político. (TORELLY, 2010, p. 89)

A existência de tribunais permanentes na esfera internacional tem permitido a construção de uma jurisprudência protetiva dos Direitos Humanos. Como resultado, as anistias aos crimes contra o homem tendem a ser retiradas do âmbito das negociações nas transições políticas, já que a punição passa a ser tida como dever para com a comunidade internacional.

As atuais transições — da terceira fase — já contam com uma ampla gama de fonte normativa. Além disso, têm a seu favor as inúmeras experiências de justiça de transição propostas na terceira onda de democratização.

2.3 Terminologia atual

Sobretudo a partir de 1990, é bastante extensa a lista de trabalhos que adotam o termo “justiça de transição” em referência aos diversos instrumentos e processos de transformação política dos países recém-saídos de períodos autoritários e marcados por violações em massa aos direitos humanos.

Ruti Teitel, professora de direito Constitucional Comparado na Universidade de Nova York, foi quem forjou o nome (OLSEN; PAYNE; REITER, 2010, p. 9), primeiro em um Projeto de pesquisa e depois no consequente livro - “Transitional Justice”, publicado pela Oxford University Press em 2000.

Apesar de sua difusão, a nomenclatura justiça de transição não é imune a críticas. Diversos autores acusam-na de ser vaga e de não auxiliar na percepção do conteúdo do processo de transição para a Democracia. Ademais, como destacam Olsen, Payne e Reiter (2010, p. 10), há quem repugne a qualificação “de transição” à justiça. Os críticos afirmam

que a palavra justiça é suficiente para remeter às práticas políticas e jurídicas de transformação do Estado, sendo desnecessário e inútil criar uma nova expressão. Além disso, o fato de “transição” modificar “justiça” indicaria – para os contrários ao termo – uma menor e menos interessante forma de justiça, o que não é o caso.

Há autores que asseveram que qualificar justiça limita o seu valor a um momento específico e transitório. Um termo melhor enfatizaria um modo diverso, todavia elevado, de justiça em momentos ímpares. Propõem que o termo albergue uma noção de justiça que não seja meramente retributiva, mas que inclua reparações, comissões de verdade e purificações políticas. Por fim, alguns estudiosos não aceitam o termo, simplesmente pelo fato de que nem sempre a realização da justiça é o alvo buscado com os mecanismo transicionais.

Alguns estudiosos questionam a utilidade do qualificador "de transição". Para eles, denominar o processo de "justiça" apenas é perfeitamente adequado, e uma terminologia especial não é nem necessária nem útil para explicar a História das práticas que os países têm usado para abordar as atrocidades do passado. Para outros, o termo é enganador, já que "transição" modifica "justiça", sugerindo que essa é uma alterada - e menor - forma de justiça. Qualificar "justiça" enfraquece o seu valor a momento (transicional) particular. Estes críticos argumentam que um termo melhor seria enfatizaria uma forma elevada da justiça em momentos políticos cruciais. Tal noção de justiça deveria enfatizar não só as formas retributivas de justiça (por exemplo, julgamentos), mas também formas restaurativas, tais como as comissões de verdade, reparações e políticas de purificação. Finalmente, há quem considere o termo simplesmente errado. Eles argumentam que os mecanismos associados com a justiça de transição não têm a intenção nem pretender de fazer justiça ou efetuar uma transição. Em vez disso, alguns mecanismos podem realmente prejudicar tanto a justiça como a transição, substituindo justiça com mecanismos de irresponsabilidade, escondendo-se a impunidade e a continuidade do regime autoritário de controle atrás de um fino véu de transição política. (OLSEN; PAYNE; REITER, 2010, p. 9, tradução nossa)³⁰

A palavra transição, de fato, pode trazer transtornos para quem procura compreender os elementos de justiça transicional. Uma interpretação restritiva do vocábulo pode levar o estudioso a limitar a atuação dos mecanismos de reparação, de restauração e de punição propostos apenas aos períodos imediatamente posteriores à mudança de regimes políticos,

³⁰ some scholars question the utility of the "transitional" qualifier. For them, "justice" alone is perfectly adequate, and special terminology is neither required nor useful in explaining the history of practices that countries have used to address past atrocities. For others, the term is misleading, because "transition" modifies "justice", suggesting that this is an altered - and lesser - form of justice. Qualifying "justice" undercuts its value at a particular (transitional) moment. These critics argue that a better term would emphasize an elevated form of justice in crucial political moments. Such a notion of justice would emphasize not only the retributive forms of justice (e.g., trials), but also restorative forms, such as truth commissions, reparations, and lustration policies. Finally, some consider the term simply wrong. They argue that the mechanism associated with transitional justice neither bring nor intend to bring justice or transition. Instead, some mechanisms may actually undermine both justice and transition by replacing justice with mechanisms of unaccountability, hiding impunity and continuity of authoritarian regime control behind a thin veil of political transition.

mas que são perfeitamente aplicáveis antes mesmo da mudança (o caso da Colômbia é um exemplo) ou após um longo período da queda do regime autoritário — algo que se tem pretendido no Brasil.

Graças às críticas, algumas propostas de novos termos foram feitas. Justiça pós-conflito (*post-conflict justice*) é uma delas, mas deve ser rechaçada por não congregar toda a complexidade e todas as possibilidades nos processos de transição política, que podem ser efetivadas mediante conflito, negociação ou colapso do modelo de Estado (BORAINÉ, 2010).

Alex Boraine (2010), o ex-diretor do *International Center for Transitional Justice*, não concorda também com aqueles que entendem que a justiça de transição seria mera extensão do sistema da justiça criminal comum, vez que ela não dá conta de lidar com o processo de crimes em massa, como o genocídio, a limpeza étnica etc. Soma-se o fato de a justiça de transição congregar quatro áreas centrais (persecução criminal, comissões de verdade, reconciliação e reparação), sendo a relacionada com a justiça criminal apenas uma delas. “Acertando as contas com o passado”, “lidando com o passado”, “justiça retroativa” e “justiça restauradora” são propostas que pecam por não considerar ou minorar a importância da dimensão prospectiva da justiça transicional.

Assim, apesar das críticas, o termo que será adotado neste trabalho é justiça de transição, e isso se dará, basicamente, por dois motivos: (i) ser o mais largamente difundido por trabalhos científicos e pelos meios de comunicação; e (ii) não ter sido proposta nenhuma outra nomenclatura melhor até hoje – uma que abarque as pretensões fáticas e contrafáticas, prospectivas e retrospectivas, restaurativas e retributivas, dos mecanismos transicionais.

3. JUSTIÇA HISTÓRICA

A responsabilidade histórica pela violação em massa dos direitos humanos representa um dos maiores dilemas na justiça de transição. A questão que se põe em períodos de liberalização política é como as sociedades devem agir depois de épocas marcadas pelo desprezo ao Estado Democrático de Direito (TEITEL, 2000, p. 69)?

As respostas ficam sempre entre esquecer completamente o passado, sob o argumento de que isso evitaria novos conflitos sociais, ou rememorá-lo, estabelecendo a verdade sobre aquilo que se passou, descobrindo o paradeiro de desaparecidos políticos, permitindo o acesso aos arquivos militares e realizando as chamadas comissões de memória e verdade, “órgãos temporários criados para investigar fatos históricos determinados de um país, de relevante interesse social, especialmente as graves violações aos direitos humanos” (SAMPAIO; ALMEIDA, 2009, p. 252).

Na caso brasileiro, a resposta ao questionamento sobre como pode o Estado proceder para lidar com o legado autoritário é única: o País tem o dever jurídico de satisfazer o direito à memória e à verdade, um direito protegido não só pela Constituição Federal, como por leis ordinárias, por diversos tratados internacionais de que é parte, assim como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Desse modo, será apresentado o conceito de direito à memória, demonstrando problemas históricos na construção da memória coletiva brasileira que tornam mais premente a necessidade de políticas públicas de valorização dos direitos humanos e da democracia. Em um segundo momento, pretende-se apresentar de que forma memória e verdade se conectam para permitir a realização de uma justiça histórica (*historical accountability*), cujo escopo é ao um mesmo tempo proteger cidadãos das violação pretéritas de direitos humanos e rechaçar a possibilidade de retorno de regimes autoritários.

3.1 Memória

A memória pode ser classificada como individual ou coletiva. Se a individual é resultado de um complexo processo de arquivamento de informações e experiências vividas ou transmitidas, influenciado por fatores fisiológicos e genéticos, que modificam os modos de viver e de agir do ser humano, a memória coletiva, em termos amplos, não é senão o conjunto de experiências compartilhadas entre os diversos integrantes da sociedade sobre fatos,

peças, sentimentos e sentidos.

Não se trata simples de recordação passiva daquilo que se passou, mas uma ponte que permite conectar o passado ao presente, seja para compreender o hoje, seja para (re)significar o ontem:

[...] tudo isso permite afirmar que a memória não é mera recordação passiva, mas sim uma constante reconstrução e recriação, que permite estabelecer relações e novas associações entre fatos passados e presentes (FILLOUX, 1959, p. 46). Uma recordação encerra um conjunto de significados, valores afetivos, intelectuais e morais que permitem situar o indivíduo e os grupos sociais no processo histórico geral em que se encontram envolvidos, contribuindo para a formação de sua identidade individual e coletiva (DANTAS, 2010, p. 56).

A memória coletiva tem diversas funções e é pública. Auxilia e influencia na construção da memória individual e permite acessar fatos não vivenciados, além de assegurar a coesão social, legitimar as instituições e o exercício do poder. A memória social, todavia, não possui apenas um sentido ou está imune à manipulação; ela pode, sim, ser construída a partir da seleção e, por vezes, ressignificação de eventos escolhidos por determinada força política e sociais. Fabiana Santo Dantas (2010, p. 55) endossa o posicionamento, afirmando que “não se pode esquecer, entretanto, que a memória coletiva não é unívoca. Na verdade, existem várias memórias produzidas por coletividades, grupos, que dinamicamente selecionam os fatos que interessam ao seus membros”.

A ideia de tradições inventadas, proposta por Eric Hobsbawm, tem especial relevo aqui. Na introdução ao livro organizado por esse autor em conjunto com Terences Ranger, denominado “A invenção das tradições” (1997), está a demonstração de que muitas tradições são criadas com o intuito de inculcar valores e normas de comportamento sociais desejados, por meio da repetição³¹. O desiderato das tradições inventadas é enfrentar situações novas ou impedir o estabelecimento de referências diversas sobre o passado, o que poderia quebrar a noção de movimento progressivo da História, em que o hoje, simplesmente por ser hoje, representa uma evolução em relação ao ontem. Nas palavras de Eric Hobsbawm:

³¹O termo “tradição inventada” é utilizado em um sentido amplo, mas nunca indefinido. Inclui tanto as “tradições” realmente inventadas, construídas e formalmente institucionalizadas, quanto as que surgiram de maneira mais difícil de localizar em um período limitado e determinado de tempo - às vezes coisa de poucos anos apenas - e se estabeleceram com enorme rapidez. A transmissão radiofônica real realizada no Natal na Grã-Bretanha (instituída em 1932) é um exemplo do primeiro caso; como exemplo do segundo, podemos citar o aparecimento e evolução das práticas associadas à final do campeonato britânico de futebol. É óbvio que nem todas essas tradições perduram; nosso objetivo primordial, porém, não é estudar suas chances de sobrevivência, mas sim o modo como elas surgiram e se estabeleceram. (HOBSBAWM, 1997, p. 9)

Por “tradição inventada” entende-se um conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras tácita ou abertamente aceitas; tais práticas, de natureza ritual ou simbólica, visam inculcar certos valores e normas de comportamento por meio da repetição, o que implica, automaticamente; uma continuidade em relação ao passado. Aliás, sempre que possível, tenta-se estabelecer continuidade com um passado histórico apropriado. Exemplo notável é a escolha deliberada de um estilo gótico quando da reconstrução da sede do Parlamento britânico no século XIX, assim como a decisão igualmente deliberada, após a II Guerra, de reconstruir o prédio da Câmara partindo exatamente do mesmo plano básico anterior. O passado histórico no qual a nova tradição é inserida não precisa ser remoto, perdido nas brumas do tempo. Até as revoluções e os “movimentos progressistas”, que por definição rompem com o passado, têm seu passado relevante, embora eles terminem abruptamente em uma data determinada, tal como 1789. Contudo, na medida em que há referência a um passado histórico, as tradições “inventadas” caracterizam-se por estabelecer com ele uma continuidade bastante artificial. Em poucas palavras, elas são reações a situações novas que ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição quase que obrigatória. É o contraste entre as constantes mudanças e inovações do mundo moderno e a tentativa de estruturar de maneira imutável e invariável ao menos alguns aspectos da vida social que torna a “invenção da tradição” um assunto tão interessante para os estudiosos da História contemporânea.

A “tradição” nesse sentido deve ser nitidamente diferenciada do “costume”, vigente nas sociedades ditas “tradicionalistas”. O objetivo e a característica das “tradições”, inclusive das inventadas, é a invariabilidade. O passado real ou forjado a que elas se referem impõe práticas fixas (normalmente formalizadas), tais como a repetição. O “costume”, nas sociedades tradicionais, tem a dupla função de motor e volante. Não impede as inovações e pode mudar até certo ponto, embora evidentemente seja tolhido pela exigência de que deve parecer compatível ou idêntico ao precedente. Sua função é dar a qualquer mudança desejada (ou resistência à inovação) a sanção do precedente, continuidade histórica e direitos naturais conforme o expresso na História. Os estudiosos dos movimentos camponeses sabem que quando em uma aldeia se reivindicam terras ou direitos comuns “com base em costumes de tempos imemoriais” o que expressa não é um fato histórico, mas o equilíbrio de forças na luta constante da aldeia contra os senhores de terra ou contra outras aldeias. Os estudiosos do movimento operário inglês sabem que o “costume da classe” ou da profissão pode representar não uma tradição antiga, mas qualquer direito, mesmo recente, adquirido pelos operários na prática, que eles agora procuram ampliar ou defender através da sanção da perenidade. O “costume” não pode se dar ao luxo de ser invariável, porque a vida não é assim nem mesmo nas sociedades tradicionais. O direito comum ou consuetudinário ainda exhibe essa combinação de flexibilidade implícita e comprometimento formal com o passado. Nesse aspecto, aliás, a diferença entre “tradição” e “costume” fica bem clara. “Costume” é o que fazem os juízes; “tradição” (no caso, tradição inventada) é a peruca, a toga e outros acessórios e rituais formais que cercam a substância, que é a ação do magistrado. A decadência do “costume” inevitavelmente modifica a “tradição” à qual ele geralmente está associado.

É necessário estabelecer uma segunda diferença, menos importante, entre a “tradição” no sentido a que nos referimos e a convenção ou rotina, que não possui nenhuma função simbólica nem ritual importante, embora possa adquiri-las eventualmente. É natural que qualquer prática social que tenha de ser muito repetida tenda, por conveniência e para maior eficiência, a gerar certo número de convenções e rotinas, formalizadas de direito ou de fato, com o fim de facilitar a transmissão do costume. Isto é válido tanto para práticas sem, precedente (como o trabalho de um piloto de avião) como para as práticas já bastante conhecidas. As sociedades que se desenvolveram a partir da Revolução Industrial foram naturalmente obrigadas a inventar, instituir ou desenvolver novas redes de convenções e rotinas com uma frequência maior do que antes. Na medida em que essas rotinas funcionam melhor

quando transformadas em hábito, em procedimentos automáticos ou até mesmo em reflexos, elas necessitam ser imutáveis, o que pode afetar a outra exigência necessária da prática, a capacidade de lidar com situações imprevistas ou originais. Essa é uma falha bastante conhecida da automatização ou da burocratização, especialmente a níveis subalternos, onde o procedimento fixo geralmente é considerado como o mais eficiente (HOBSBAWM, 1997, p. 9-12)

No processo de construção da memória coletiva, muitas vezes, algumas memórias são relegadas à clandestinidade por afrontarem a ideologia oficial. No caso brasileiro, a memória social foi construída a partir de mitos conciliatórios, como o da harmonia multiétnica e o do descobrimento (DANTAS, 2010, p. 57), razão pela qual memórias de violação aos direitos humanos e de discriminação racial foram alvos de um processo intencional de esquecimento cuja força se faz sentir até hoje.

3.1.1 Memória coletiva brasileira, pensamento autoritário nacional e movimentos totalitários europeus no início do século XX

Nos anos 1970 e 1980, houve uma explosão de publicações sobre o pensamento autoritário brasileiro, em uma clara tentativa de compreensão das dificuldades do País em tornar-se uma democracia estável. Na busca pelos fundamentos da formação da ideologia autoritária, “tornou-se quase convencional reportarmos-nos a Oliveira Vianna, Azevedo Amaral e Francisco Campos, entre outros autores que deixaram sua marca no debate ideológico das décadas de 1920 e 1930, como os representantes típicos do pensamento autoritário brasileiro.” (SILVA, 2001, p. 3). Esse enfoque foi, contudo, em grande medida, substituído na década de 1990 por esforços intelectuais sobre as possibilidades de consolidação do regime democrático no nosso país, o que se deveu ao fato de os militares terem retornado aparentemente apenas para a sua função típica.

Desse modo, buscamos aqui sugerir alguns argumentos favoráveis a um resgate do significado e influência do pensamento autoritário brasileiro na cultura política nacional, que motivou um significativo conjunto de estudos acadêmicos ao longo das décadas de setenta e oitenta do século passado; e parece hoje, em pleno século XXI, ter sido relativamente abandonado enquanto problemática. Não cabe aqui a elucidação dos motivos sociológicos, acadêmicos ou institucionais desse abandono. Mas importa registrar que, durante a década de noventa do século XX e nesse início de século, o refluxo das análises sobre o “autoritarismo” esteve nitidamente relacionado à sensação de que esse fenômeno já seria um problema superado, tendo em vista o restabelecimento de uma ordem democrática no país após o retorno dos militares às casernas (FREIRE, 2009, p. 205).

As tentativas de diminuir o valor histórico da ditadura brasileira, alcunhada por “ditabranda” por alguns, tornam necessário revisitar, ainda que observando os limites desta dissertação, a História brasileira e a importância que nela teve a ideologia do Estado autoritário³², sistema simbólico legitimador de uma estrutura de dominação do Estado por uma elite.

A partir de 1920, surgiram inúmeras críticas à Constituição liberal-burguesa de 1891. Sua estrutura (supostamente) contrastante com a formação social brasileira representava um problema na construção de um Estado nacional organizado e eficiente. Nela, os autores de tendência centralizadora viam três problemas ao engrandecimento do Estado brasileiro (SILVA, 2001).

O primeiro equívoco do Projeto constitucional burguês seria descentralizar demais o poder estatal para as mãos dos Estados membros, o que dificultava a elaboração de um política orgânica endereçada para a satisfação dos interesses da nação como um todo. Os críticos alegavam que tal escolha ensejava o fortalecimento do coronelismo, de mandonismos e de movimentos separatistas.

Além disso, a Constituição Republicana pecava por crer demais no parlamento como instrumento importante no processo decisório estatal. A lentidão das deliberações dos legisladores, diziam os teóricos das primeiras décadas do século passado, desautorizava essa escolha. Com o desenvolvimento da ciência na modernidade e o crescente tecnicismo das matérias a serem regulamentadas, um Estado forte carecia da transferência do poder decisório para órgãos técnicos, vinculados ao Poder Executivo, considerando-se a incapacidade técnica das elites propriamente político-partidárias de realizarem a administração e exercerem o Governo (OLIVEIRA VIANNA *apud* SILVA, 2001).

³²Aderimos aqui à observação de Ricardo Silva (2001, p.3-4) sobre as diferenças entre as expressões “ideologia autoritária”, “pensamento autoritário” e ideologia do Estado Autoritário”: “Utilizo a expressão “ideologia do Estado autoritário”, em vez de “pensamento autoritário” ou simplesmente “ideologia autoritária” com o objetivo de tornar mais preciso o objeto ao qual me refiro. Conforme observou Faoro (1994, p. 8), a ideologia é uma das manifestações possíveis do pensamento político, o qual pode manifestar-se também como ciência política ou como Filosofia política. Assim, trata-se de um fenômeno de conceito mais restrito. A noção de ideologia aqui empregada sustenta-se, em grande medida, na contribuição recente do sociólogo inglês John Thompson. Como esclarece esse autor, “as formas simbólicas são ideológicas somente enquanto servem para estabelecer e sustentar relações sistematicamente assimétricas de poder; e é essa atividade, a serviço das pessoas e grupos dominantes, que tanto delimita o fenômeno da ideologia, dando-lhe especificidade e distinguindo-o da circulação das formas simbólicas em geral, como dá a essa concepção de ideologia proposta um sentido negativo. Ideologia de acordo com essa concepção, é, por natureza, hegemônica, no sentido de que ela necessariamente, serve para estabelecer e sustentar relações de dominação e, com isso, serve para reproduzir a ordem social que favorece indivíduos e grupos dominantes” (1995, pp. 90-91). Assim, quando me refiro à “ideologia do Estado autoritário” quero designar um sistema simbólico que é funcional à legitimação de uma estrutura de dominação estatista, tecnocrática e desmobilizadora, como veremos adiante.”

Por fim, o autoritarismo é também o resultado de um descrédito na capacidade do povo de compreender a complexidade das funções estatais. Foram propagadas ideias reacionárias que vinculam as dificuldades administrativas do Estado brasileiro com a consagração do sufrágio universal. Analfabetos, mestiços, pardos, cafuzos e outras minorias populares não possuíam capacidade para exercer a cidadania política.

Basicamente em razão desses fatores, a ideologia de Estado autoritária inseriu-se na cultura brasileira e permeou a prática e os discursos das classes dominantes entre 1930 e 1945. A estruturação material da dominação se fez por meio da idealização e da implantação de um modelo institucional corporativista, que substituiu a representação política dos partidos pela cooperação entre as classes sociais. Nesse sistema, a comunicação das reivindicações entre Estado e cidadão dava-se de modo amigável, por meio dos Conselhos Técnicos, órgãos integrantes do Executivo e responsáveis por orientar a elaboração das políticas públicas do poder central. Em troca da dissolução da luta de classe mediante a organização dos sistemas corporativos, o Estado deveria garantir segurança e proteção aos cidadãos.

Como afirma Ricardo Silva (2001), o sistema simbólico de dominação do Estado autoritário durante o Estado Novo caracteriza-se por organizar-se marcadamente em torno: da função tutelar do Estado em relação ao cidadão (estatismo); na difusão do entendimento de que a ciências sociais, por meio do tecnicismo, seriam capazes de melhor definir as políticas sociais corretas e eficientes (“objetivismo tecnocrático”); além da vinculação simbólica dos movimentos sociais à desordem e ao caos, com o escopo de gerar a passividade no cidadão (“desmobilizacionismo”).

Tendo em vista o acima exposto, podemos caracterizar a ideologia do Estado autoritário contemporânea do Estado Novo como uma estrutura argumentativa organizada em torno de três dimensões principais, as quais representam tendências vitoriosas no conflito ideológico dos anos 30: o estatismo, o “objetivismo tecnocrático” e o “desmobilizacionismo”. A dimensão estatista da ideologia autoritária revela-se na imagem do Estado como princípio tutelar da sociedade. Em face de uma sociedade na qual predominariam a “irracionalidade”, o “individualismo”, o “egoísmo”, o “facciosismo” e o “apoliticismo da plebe” - ingredientes que se conjugariam em uma crise catastrófica - surge o Estado como o único sujeito histórico capaz de moldar a sociedade, organizar a nação e disciplinar o povo. A restauração e a reprodução da “disciplina social” são a razão de ser do Estado autoritário.

O “objetivismo tecnocrático” revela-se no esforço de legitimação da hipertrofia do Executivo estatal com o apelo ao arsenal retórico das Ciências Sociais. O Estado autoritário é apresentado antes enquanto uma “necessidade” revelada pela Ciência do que como uma escolha de atores sócio-políticos. A aplicação de saber técnico-científico à atividade de elaboração e gestão das políticas estatais permitiria, segundo o argumento tecnocrático, uma “objetividade” e eficácia maior a essas políticas do que qualquer método de discussão e deliberação pública. Nos anos 20 e

30, é basicamente a instrumentalização do vocabulário da Sociologia que fundamenta o argumento tecnocrático da ideologia do Estado autoritário. À moda positivista, os ideólogos dessa fase consideram as leis reveladas pela Sociologia como “leis naturais”, contra as quais qualquer ação estaria fadada ao fracasso. Cumpriria, portanto, aos governantes, o dever de conhecerem o curso dessas leis para, a partir delas, derivarem as políticas estatais “corretas”. Surge daí uma condenação veemente aos métodos do liberalismo político de tomada de decisões, cristalizados em instituições vistas como incompatíveis com o “meio social” brasileiro revelado sociologicamente. O processo de discussão parlamentar e sobretudo as consultas eleitorais, além de ridicularizados por sua suposta incapacidade de apresentar soluções positivas para a crise brasileira, também eram procedimentos percebidos como ameaça, como fatores que potencializariam a crise, conduzindo à “desordem” e ao “caos”.

Quanto ao desmobilizacionismo, deve-se notar que, diferentemente de outras modalidades de autoritarismos presentes ao longo deste século no Brasil (por exemplo, nos anos 20 e 30, o catolicismo e o integralismo e, nos anos 50 e 60, o nacionalismo e o populismo), o sistema ideológico sob exame não alimenta qualquer Projeto visando à organização e mobilização das massas. Fala-se, quando muito, em “educá-las”, mas uma educação para a obediência e para a passividade. Conforme observou corretamente o filósofo Michel Debrun: “o sonho do autoritarismo desmobilizador é a passividade dos cidadãos, e a possibilidade, correlativa, de obrar para o bem deles” (Debrun, 1983, p.135). A mobilização dos mais variados atores da sociedade civil, mormente das classes populares, é apresentada como sinônimo de crise, desordem e caos. A restauração da ordem abalada requereria, antes de tudo, a desmobilização desses supostos portadores da irracionalidade, contando-se, para tal, com os instrumentos coercitivos do Estado autoritário. (SILVA, 2001, p. 8-9)

O Projeto político do País excluiu o povo da sua formulação, ou, quando incluído, foi como massa necessária para a legitimação das políticas definidas por um pequeno grupo. Aliás, o conceito de massa é essencial para entender as escolhas políticas do século passado, não só no Brasil.

É fato que os regimes totalitários são extremamente dependentes das massas. Como diz Arendt (2004, p. 358), “todos os grupos políticos dependem da força numérica, não na escala dos movimentos totalitários, que dependem da força bruta, a tal ponto que os regimes totalitários parecem impossíveis em países de população relativamente pequena.” Agora, o que são massas? Equivaleriam às classes?

Diferentemente das classes, unidas em torno de um interesse comum e que possuem um objetivo limitado, mas atingível, as massas caracterizam-se por representarem um conjunto de pessoas normalmente indiferentes politicamente, mas essenciais para a dominação política.

Os movimentos totalitários são possíveis onde quer que existam massas que, por um motivo ou outro, desenvolveram certo gosto pela organização política. As massas não se unem pela consciência de um interesse comum e falta-lhes aquela específica articulação de classes que se expressa em objetivos determinados, limitados e atingíveis. O termo massa só se aplica quando lidamos com pessoas que,

simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar em uma organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores. Potencialmente, as massas existem em qualquer país e constituem a maioria das pessoas neutras e politicamente indiferentes, que nunca se filiam a um partido e raramente exercem o poder de voto. (ARENDDT, 2004, p. 361)

Segundo Hannah Arendt (2004), a formação das massas tem início no princípio do século XX, como resultado da sua transformação em sociedade burguesa. A partir de então, os seres humanos tornaram-se solitários, egoístas e individualistas, incapazes de conectarem-se a outras pessoas³³, salvo algum interesse. As relações entre as pessoas giram em razão de motivos utilitaristas.

Outro traço marcante é que a ocupação do homem durante o intervalo entre o trabalho e o descanso é notadamente o consumo e os bens consumidos, inclusive os de lazer, são tidos por não-duráveis, de modo que precisam ser aproveitados o mais rápido possível, dado o risco de perecimento (sociedade do consumo e de descarte).

Nesse contexto de transformação social, o homem na sociedade de massa passa a ser, muitas vezes, irreflexivo, como, segundo ela, tornou-se Adolf Eichmann, famoso integrante do Partido Nazista que posteriormente foi condenado à morte em Israel por seus crimes durante o último Reich alemão³⁴. A incapacidade de refletir é a de pensar sob o ponto de vista do outro³⁵, de raciocinar em termos coletivos, o que desemboca em uma neutralidade e indiferença política das massas³⁶, muitas vezes brutas e rudes, além de passíveis de serem manipuladas, inclusive em regimes democráticos, sobretudo mediante o recurso da propaganda.

³³ A principal característica do homem da massa não é a brutalidade nem a rudeza, mas o seu isolamento e a sua falta de relações sociais normais. Vindas da sociedade do Estado-nação, que era dominada por classes cujas fissuras haviam sido cimentadas pelo sentimento nacionalista, essas massas, no primeiro desamparo da sua existência, tenderam para um nacionalismo especialmente violento, que os líderes aceitavam por motivos puramente demagógicos, contra os seus próprios instintos e finalidades. (ARENDDT, 2004, p. 367)

³⁴ A análise de Hannah Arendt sobre o julgamento do nacional-socialista Adolf Eichmann pelos Israelenses encontra-se em “Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal”, publicado pela Companhia das Letras (1999).

³⁵ Quanto mais se ouvia Eichmann, mais obvio ficava que sua incapacidade de falar estava intimamente relacionada com sua incapacidade de pensar, ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa. Não era possível nenhuma comunicação com ele, não porque mentia, mas porque se cercava do mais confiável de todos os guarda-costas contra as palavras e a presença de outros, e portanto contra a realidade enquanto tal. (ARENDDT, 1999, p. 62)

³⁶ Arendt, em “Origens do totalitarismo: anti-semitismo, totalitarismo e Imperialismo”, escrito em 1949 e publicado, pela primeira vez, em 1951, desconstruiu a ideia corrente contrária de que todos os cidadãos possuíam predileção para algum partido. Ao revés, a maioria dos indivíduos nas sociedades de massas são indiferentes politicamente, mas isso não os torna menos relevantes para a governança, como se pensava - dizia-se, equivocadamente, que os indiferentes políticos formavam apenas um “silencioso pano de fundo para a vida política da nação” (2004, p. 362).

Mesmo que as lições da autora alemã se voltem para o tema da relação entre o homem e os regimes totalitário europeus, a caracterização da sociedade no século XX é bastante pertinente para a compreensão do homem na atualidade e suas teorias explicam, em parte, o apoio que o golpe militar de 1964 e a ditadura pessoal de Getúlio Vargas obtiveram em diversos setores da sociedade civil brasileira.

Portanto, é preciso compreender que, juntamente com o aparato teórico autoritarista de autores como Francisco Campos, Oliveira Vianna e Azevedo Amaral, os movimentos nacionais de afastamento das diretrizes democráticas deram-se também em um momento e contexto político internacional complexos, sobretudo em razão da transformação da sociedade em burguesa e do aparecimento das massas — facilitada pelo isolamento e a atomização do ser humano.

É reflexo da força da ideologia do Estado Autoritário o fato de o País ter passado pela ditadura populista de Getúlio Vargas, durante o Estado Novo e, depois, pelo autoritarismo do Governo militar. Curioso é concluir, todavia, que a força do pensamento autoritário mostra-se presente até mesmo após transições para governos mais democráticos, já que medidas de concretização da Democracia, como as da Justiça de Transição, nunca são levadas a efeito.

No caso da abertura política posterior ao golpe de 1964, a causa para a ausência de medidas transicionais é, muito provavelmente, o controle dos militares de todo o processo de liberalização do País. Durante um período de, aproximadamente, dez anos, cujo marco inicial foi a promulgação da Lei de Anistia, em 1979, os militares arquitetaram e executaram um plano minucioso e lento de democratização, que incluiu o perdão legal para os crimes cometidos supostamente em nome do Estado, a relativização do valor histórico do movimento autoritário e a relegação a um segundo plano dos direitos à informação e à verdade, sempre em nome da “segurança de Estado”.

O Brasil enfrenta dificuldades em desconstruir o legado autoritário, substituindo-o no ideário coletivo por valores democráticos. Pesquisa do ano de 2000 indicava que o apoio ao regime democrático no Brasil era de 39%, menor que o constatado na Argentina (71%), Bolívia (62%), Colômbia (50%), Chile (57%), Equador (54%), México (45%), Paraguai (48%), Peru (64%), Uruguai (84%) e Venezuela (61%), outros países pesquisados. Além disso, constatou-se que mais de 60% dos respondentes não estavam satisfeitos com o funcionamento da democracia no nosso País (PAIVA; SOUZA; LOPES, 2004).

Se o passado é a chave para compreender o presente e para planejar o futuro, a (re)construção do último regime ditatorial no Brasil pode ser um passo importante na busca

por melhor compreender das opções políticas atuais. Como genialmente afirma Le Goff (1990, p. 13-14), “o interesse do passado está em esclarecer o presente; o passado é atingido a partir do presente (método regressivo de Bloch)”.

3.1.2 Direito à memória

A percepção da importância da memória individual e coletiva para os seres humanos não passou despercebida pela ciência do Direito, que o projetou como direito materialmente fundamental, vez que é elemento essencial de coesão da sociedade brasileira³⁷. Seu conteúdo “consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com o intuito de aprender as experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimento e aperfeiçoá-las através do tempo” (DANTAS, 2010, p. 66).

O direito à memória é o direito à preservação e ao resgate do passado. Efetiva-se, notadamente, por meio da proteção do patrimônio cultural — consistente nos bens, seja de natureza material seja imaterial, individualmente considerados ou em conjunto, que remetem à identidade, à ação e memória dos grupos formadores da sociedade brasileira (Art. 216, *caput*, CF). Entre os bens componentes do patrimônio cultural, incluem-se as formas de expressão, os modos de criar, de fazer e de viver da nossa sociedade, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico e arqueológico, paleontológico, ecológico e científico do Brasil (incs. I a V do Art. 216 da CF).

Não existem mais discussões sobre os direitos culturais. Seja em documentos internacionais ou na Constituição Federal “são assegurados e garantidos como direitos fundamentais da pessoa humana. Portanto, gravados dos caracteres de universalidade, indivisibilidade, interdependência, inalienabilidade e imprescritibilidade.” (LEMOS; VIEIRA, 2011).

Por se tratar de direitos fundamentais, o direito à memória e, também, o direito do

³⁷Fabiana Santos Dantas assim leciona: “portanto, pode-se afirmar que o direito à memória pode ser concebido como fundamental simplesmente porque, sem ele, a sociedade brasileira perderia seu fundamento de coesão. Seguindo a concepção de Alexy (1999, p. 61) e Sarlet (2004, p. 104), quanto ao conceito material de direitos fundamentais, tal como explicitado no Capítulo 2, é possível afirmar que o direito à memória é materialmente fundamental, exatamente por ser o guardião dos valores reconhecidos pela sociedade.” (2010, p. 67).

patrimônio cultural possuem uma dimensão objetiva que vincula o exercício dos poderes públicos formal e institucionalmente. Representa não apenas um limite à atuação estatal, como fixa um plexo de deveres prestacionais (DANTAS, 2010, p. 42), que podem ser fáticos (dever de garantir a fruição de benefícios e serviços voltados a garantir utilidades materiais essenciais à sobrevivência e à dignidade humana) ou normativos (dever regulamentar). Não sem razão, afirma-se que

[...] os direitos sociais de natureza positiva (prestacionais) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais ou imateriais (SARLET, 2009, p. 282).

Portanto, proteger o patrimônio cultural é salvaguardar a memória. O direito à memória, todavia, tem também a função proteger o princípio democrático. As memórias individual e coletiva, já foi dito, são passíveis de manipulação. Não à toa, um dos capítulos oficiais da História da ditadura militar incluía uma anistia dita ampla, geral e irrestrita, mas não a responsabilização pelas torturas, pelos desaparecimentos forçados e pela censura à liberdade de expressão encetados por integrantes do aparato estatal.

Toda essa dinâmica se deu muito em razão de os militares terem sabido controlar o processo de abertura e inculcar a crença de que tenha havido um amplo acordo político e social para a liberalização política. Digna de citação nesse Projeto de dissolução de ímpetos de sinalização da mudança para um regime político democrático é a Lei de Anistia (Lei Federal nº 6783, de 28 de Agosto de 1979), que foi essencial no processo de sedimentação de um sentimento forjado de perdão, interpretação até hoje prevalecente, inclusive no Supremo Tribunal Federal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153).

O esquecimento forçado tem resultados negativos sobre o processo de democratização. Lembranças do passado permitiriam reflexão crítica da memória coletiva, fortalecendo ideais de justiça caros ao Estado Democrático de Direito, pela simples revelação pública dos crimes cometidos durante os regimes ditatoriais recentes.

O panorama atual pode ser modificado por meio de uma comissão de memória e verdade – a ser analisada abaixo – e por intermédio dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural. Eles, sem dúvida, podem contribuir bastante para superar as marcas deixadas pelos governos autoritários, caracterizados pela violação sistemática dos direitos humanos, mormente a partir da década de 60 do século XX.

Políticas culturais são essenciais na consolidação da democracia. A relação entre uma e outra “consiste, em seus termos mais estritos, na possibilidade de modificar e de transformar as representações simbólicas mais gerais sobre a base das quais se organiza o regime político – o regime de poder – numa sociedade” (CARRILLO, 2009, p. 34). Portanto, sendo a cultura um espaço público de reprodução social, faz-se necessário que o Estado valha-se de todo aparato simbólico disponível (sobretudo por meio de políticas culturais) para consolidar uma mentalidade protetora dos direitos humanos e fundamentais, algo que pode ser feito mediante a reconstrução da memória coletiva brasileira, reconstrução essa em que se inclua a visão das vítimas dos períodos autoritários.

Museus, por exemplo, como centros de memória, permitem a construção e o fortalecimento na memória coletiva dos valores da democracia e o repúdio às atrocidades cometidas pelo próprio Estado no passado. Por isso, se a memória não é outra coisa senão o legado material e imaterial de um povo, e somente apresenta seu verdadeiro significado quando exposto, debatido e interpretado (LEMOS; VIEIRA, 2011), faz-se necessária a exposição dos princípios que a Constituição Federal declara fundamentais à República, como o pluralismo político e a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inc. III e V), em museus e exposições.

3.2 Direito à verdade

A verdade é um tema inebriante e que conecta todos os pensadores ao longo da História. Paul Ricouer, como lembrado por Márcio Paiva (2011 *apud* CRUZ, 2011), destaca que a verdade exprime o ser em comum da Filosofia, assunto sobre o qual todos se debruçam, formando uma verdadeira comunidade de pesquisa. Perspectivas de verdade do passado são relidas, por vezes destruídas, em outras, meramente repaginadas sob novos e inéditos enfoques, mas sempre com a pretensão de produzir sentido para a vida humana.

Soma-se o fato de que, em qualquer sociedade/comunidade, a comunicação é desafiada pela necessidade de confirmação, ou de negação das informações transmitidas entre os falantes, e isso se passa em toda sorte de questões, das mais triviais às mais relevantes, como as relacionadas à sobrevivência dos indivíduo e do grupamento humano (CARVALHO, 2009).

Ao longo da História, surgiram inúmeras correntes filosóficas sobre o tema da verdade. Desde antes de Sócrates e Platão, a Filosofia trouxe propostas diversas, ora sobre o

conteúdo, ora sobre o método (teste) para se encontrar a verdade. Verdade como correspondência e consenso, além da sua relativização pós-moderna, foram algumas das teorias desenvolvidas ao longo do tempo.

[...] passou-se a diferenciar as condições de verdade de um enunciado verdadeiro e da verdade do seu conteúdo, uma referida ao nexo da proposição à realidade ou à sintaxe dos elementos da enunciação, outra ao objeto em si como as ideias platônicas. O seu conteúdo material e ontológico perdeu-se, entretanto, no emaranhado do ser hermenêutico e do pragma linguístico, vindo a ser entendida mais como um acerto provisório ou consenso dinâmico sobre as coisas do ou no mundo. A verdade como correspondência deu lugar à verdade como consenso intersubjetivo. Pois bem, qualquer que seja o entendimento de sua concepção, importante para a Filosofia e as ciências, a verdade se projeta como elemento decisivo das identidades dos indivíduos e das coletividades. (SAMPAIO; ALMEIDA, 2009, p. 250)

O fato é que, recentemente, o tema tem ganhado contornos diferentes dos até então verificados. As novas descobertas da Física Quântica colocam em xeque as ciências naturais e até mesmo seu carácter científico, dada a dificultada de autofundamentação. A constatação de que o simples olhar do cientista é capaz de modificar o objeto da ciência³⁸ impõe nova uma formulação para pressupostos metodológicos da Física e das demais ciências antes tidas por exatas. Além disso, não há como imaginar que uma nova proposta para as noções de matéria, tempo, espaço, causa e efeito, como a realizada pela física subatômica, não possa abalar nossa visão de mundo. Trata-se de aspectos elementares e comuns a todas os ramos da ciência, inclusive ao Direito.

Os conceitos da teoria quântica não foram de fácil aceitação, mesmo depois de completada a sua formulação matemática. Seu efeito sobre a imaginação dos físicos foi devastador. Os experimentos de Rutherford haviam demonstrado que os átomos, em vez de serem sólidos e indestrutíveis, consistiam em vastas regiões de espaço nas quais se moviam partículas extremamente pequenas. Agora, a teoria quântica tornava claro que até mesmo essas partículas nada tinham a ver com os objetos sólidos da Física clássica. As unidades subatômicas da matéria são entidades extremamente abstratas dotadas de um aspecto dual. Dependendo da forma pela qual as abordam, aparecem às vezes como partículas, às vezes como ondas; e essa natureza dual é igualmente exibida pela luz, que pode assumir a forma de ondas eletromagnéticas ou de partículas. (CAPRA, 1999, p. 57).

³⁸“Assim, a Física moderna também está desafiando o mito de uma ciência livre de valores. Os padrões que os cientistas enxergam na natureza estão intimamente relacionados com os padrões de suas mentes, com os seus conceitos pensamentos e valores. Por isso, os resultados científicos que obtém e as aplicações tecnológicas que investigam estarão condicionados pela estrutura de suas mentes. Os cientistas, portanto, são responsáveis, não apenas intelectual mas também moralmente, por suas pesquisas.” (CAPRA, 1999, p. 17)

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (2009) afirma que a influência norte-americana é outro elemento importante na consolidação das propostas relativistas da verdade. Os americanos herdaram o pragmatismo dos ingleses, mas rejeitaram o respeito que eles têm pela tradição, até como modo de libertar-se das influências do colonizador. Em substituição, um pragmatismo utilitário e individualista foi o elemento que conectou – e conecta — a História e a formação americana, simbolizada pela imagem dos peregrinos do *Mayflower*, todos dispostos a ignorar o passado e a construir, à custa do esforço pessoal, uma nova vida. A liberdade assume papel determinante na construção da identidade da sociedade americana, muito mais relevante do que as noções de solidariedade, de diversidade e de oportunidade.

O relativismo da verdade é fomentado também pela ideologia que norteia o processo de globalização, por evitar conflitos culturais e étnicos — se todos estão certos, não há motivos para guerras entre os indivíduos, mesmo se considerando o fato do multiculturalismo — e possibilitar a realização dos localismos globalizados, ou seja, a exportação, notadamente pelos países desenvolvidos, de fenômenos, entidades, conceitos ou condições locais para outros países de forma bem sucedida, na conhecida classificação de Boaventura Souza Santos (1997).

Desse modo, o sentimento de incerteza impregna o pano de fundo de todas as comunicações ocorridas na sociedade. O Direito, como produto cultural, sofre com as novas posturas relativistas da verdade, já que, principalmente após Descartes, tornou-se extremamente refém de métodos (supostamente) objetivos de investigação, tais como se imaginava que seriam os das ciências exatas, agora postos em dúvida. Como o autor de “discurso do método” (1996) apartava a natureza em dois reinos independentes, o da mente (*res cogitans*) e o da matéria (*res extensa*), toda forma de ciência poderia (*rectius*, deveria) pautar-se pela separação entre o objeto do estudo e este em si.

O relativismo sobre a verdade pulsa em teorias do Direito que afirmam que as decisões judiciais não são, em sua essência, certas ou erradas³⁹. Em alguns casos, como na versão da Teoria Quântica apresentada pelo professor Túlio Vianna (2008), a discussão sobre se os imbróglis jurídicos devem ser resolvidos pela única resposta correta possível ou se por uma com pretensão de correção é simplificada pela transformação do juiz em agente político que deve decidir entre racionalidades conflitantes, é dizer, para a teoria quântica do Direito, “não há uma essência da norma a ser desvendada pelo olhar do juiz, mas um paradoxo a ser

³⁹ Para uma ampla apresentação das teorias do direito veja-se o recente livro de Cruz (2011), notadamente o capítulo 5: pretensão de correção, resposta correta e “a navalha de Ockham”.

resolvido por uma opção política entre racionalidades antagônicas de dominação-resistência” (VIANNA, 2008, p. 122).

O contexto de instabilidade do conceito de verdade não diminui a necessidade de acesso aos documentos sobre questões públicas e de alto relevo social e, por isso, não afetam ao direito à memória e à verdade, como se verá. Ele protege a liberdade informacional, que permitirá a construção das personalidades e o exercício das autonomias pública e privada pelo cidadão. No contexto de transição política, verdade e direito conectam-se para permitir a superação do trauma social, por meio do debate franco sobre os erros e acertos do passado, com amplo acesso às fontes de informação, em um esfera pública plural.

3.2.1 Direito à memória e à verdade

Elemento essencial justiça de transição, o direito à memória e à verdade é tratado por cientistas políticos como um dos eixos centrais na transformação democrática de sociedades que abandonaram regimes ditatoriais. Com a pretensão de permitir a realização da justiça histórica (*historical accountability*), mencionado direito impõe a satisfação de diversas obrigações pelo Estado, que deve possibilitar aos indivíduos não só o conhecimento do maior número possível de documentos que retratem as fatos passados, como também permitir a atribuição de responsabilidade pelas violações aos direitos humanos encetadas pelo Estado durante um período autoritário.

A virada no conceito de História, que passou a descreditar em uma percepção única, clara e imune às influências das pressões sociais e circunstâncias políticas em que inserido o historiador quando da interpretação dos fatos, todavia, põe em dúvida a existência de um direito à memória e à verdade, já que a junção dos dois termos (memória e História) em um só conceito jurídico pode ensejar a compreensão de que o Direito protege o conhecimento da História tal como ela se deu⁴⁰.

⁴⁰ Ruti Teitel tem entendimento similar: nesta visão, a história é professora e juíza, e a verdade histórica em si e além de si mesma é a justiça. É esta visão do potencial liberalizador da história que inspira o argumento popular contemporaneamente para a responsabilidade histórica em transições. No entanto, a suposição de que "verdade" e "história" são uma e a mesma coisa evidencia a crença na possibilidade de uma história objetiva e autônoma dos fatos desmentindo o significado do contexto político presente na formação da investigação histórica. No entanto, a teorização moderna sobre o conhecimento histórico desafia consideravelmente esta concepção. Quando a história tem a sua "virada interpretativa", não há uma única, clara e determinante compreensão ou "lição" para ser retirada do passado, mas, em vez disto, o reconhecimento de que o grau de compreensão histórica depende contingências políticas e sociais (2000, p.69-70). Tradução nossa para: On this view, history is teacher and judge, and historical truth in and of itself is justice. It is this view of the liberalizing potential of history that inspires the popular contemporary argument for historical accountability in transitions.

O direito à verdade, todavia, não ignora a impossibilidade de estabelecimento de uma verdade permanente, tampouco pretende reprimir a formulação de outras narrativas sobre um mesmo fato, porque, se a isso se propusesse, em nada se diferenciaria daquilo que sempre fizeram os Estados autoritários. O direito à verdade significa a abertura às fontes de informação, permitindo aos indivíduos e grupos a construção de opinião pessoal acerca das coisas e fatos (SAMPAIO; ALMEIDA, 2009, p. 263).

Em uma sociedade plural, marcada pela heterogeneidade de projetos de vida, o Estado Democrático de Direito exige que as escolhas de vida dos cidadãos – aí incluídas as políticas — não sejam manipuladas mediante a sonegação da verdade e a manutenção de versões oficiais do passado, muitas delas apenas mentiras oficiais.

Walter Benjamin (1993) questionou o modelo de historiografia fundado exclusivamente na versão dos fatos apresentada pelos vencedores, tendente a conferir uma linearidade e uma lógica estranhas aos eventos narrados, resultado de uma montagem seletiva dos acontecimentos. Ainda que o Brasil se tenha redemocratizado, a ausência de abertura dos documentos oficiais e a resistência do poder público em efetivar o direito à memória e à verdade esclarecem os reais vencedores na construção historiográfica do nosso País.

O direito à verdade e à memória não visa, portanto, a introduzir uma nova versão oficial da História, excluindo todas as anteriores e finalizando os debates sobre o passado, mas, no caso brasileiro, como leciona Marcelo D. Torelly, pugna permitir à sociedade conhecer as mais diversas versões sobre o conflito.

Assim, na acepção aqui proposta, o direito à verdade não busca encerrar o debate histórico, mas sim fomentá-lo. É dessa forma que o direito à verdade torna-se peça-chave de mobilização, por exemplo, contra a semântica autoritária que classifica resistentes como terroristas. Nesse caso em concreto, o direito a verdade não busca garantir que toda a sociedade veja os resistentes como resistentes, mas sim que sua versão sobre o conflito torne-se igualmente conhecida àquela versão oficiosa produzida pela repressão e amplamente difundida, inclusive pela imprensa. Além disso, apregoa o total conhecimento dos fatos ocorridos no passado (mesmo que sob variadas versões), para que a própria sociedade possa avaliar de forma efetiva a importância da adoção de outras medidas, como justiça e reparação. (2010, p. 240)

Ademais, Direito e verdade possuem diversos pontos de contato, a começar pelo fato

Yet, the assumption that “truth” and “history” are one and the same evidences a belief in the possibility of an autonomous objective history of the past belying the significance of the present political context in shaping the historical inquiry. However, modern theorizing about historical knowledge considerably challenges this conception. When history takes its “interpretative turn,” there is no single, clear, determinate understanding or “lesson” to drawn from the past but, instead, recognition of the degree to which historical understanding depends on political and social contingency.

de que “ainda que contrafactualmente, o Direito pressupõe a verdade e a exige nos meios de comunicação da comunidade jurídica” (SAMPAIO; ALMEIRA, 2009, p. 262). Não pairam dúvidas de que na legislação ordinária houve a consagração do direito à verdade, como afirmam José Adércio Leite Sampaio e Alex Luciano Valadares de Almeida:

O Código de Processo Civil prescreve que é dever das partes expor os fatos em juízo conforme a *verdade* (Art. 14, I, CPC), considerando litigante de má-fé aquele que altera a *verdade dos fatos* (Art. 17, II, CPC), assim como estabelece que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da *verdade* (Art. 339, CPC). Obriga, ainda, que a testemunha seja compromissada a *dizer a verdade* do que souber (Art. 415, CPC), sob pena de cometer crime *se faltar com a verdade* (Art. 342 do Código Penal), além de permitir que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, sejam usados para provar a *verdade dos fatos* (Art. 332, CPC).

O direito Penal, por sua vez, traz a exceção da verdade, nos crimes contra a honra, quando se pode invocar e provar que o fato imputado à pessoa é verídico (Art. 138, §3º e Art. 139, parágrafo único, ambos do código penal), o que exime o emissor da informação de responsabilidade criminal. O Direito à verdade também pode ser estendido ao direito de filiação, concedendo ao filho o direito de saber sua origem genética ou antropológica. (SAMPAIO; ALMEIDA, 2009, p. 262)

O direito à verdade é também uma decorrência do direito à informação, algo que é essencial ao processo de construção do sentido existencial⁴¹. O acesso às informações públicas tem relevância ímpar na estruturação de uma adesão aos princípios democráticos, daí porque o constituinte de 1988 não se esqueceu de fazer constar da Carta Magna não só o direito às informações sobre interesse particular, mas também destacou o direito de receber, dos órgãos públicos, aquelas de interesse coletivo e geral (Art. 5º, inc. XXXIII).

Mas não é só deste dispositivo da Constituição que se extraem normas protetivas do direito à informação em seus mais diversos aspectos. Podemos citar como exemplo o princípio da publicidade, constante do *caput* do Art. 37 da Carta Magna, o direito ao *Habeas Data* (Art. 5º, inc. LXXI), o direito fundamental à manifestação do pensamento (Art. 5º, inc. IV) e à liberdade de imprensa (Art. 5º, inc. IX e Art. 220 §1º), entre outros.

Não restam objeções quanto à positivação do direito à verdade na ordem normativa interna. Todavia, a assertiva de que esse direito encontra-se entre aqueles que gozam do status de direito fundamental, por estruturar o próprio sistema democrático (parágrafo único do Art. 1º da CRFB) e ser essencial à proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, da

⁴¹ SAMPAIO (1998, p. 363) ensina que “o homem isoladamente ou por meio de suas organizações é um centro de referência de informações. Constantemente dele sai ou nele ingressa uma infinidade de dados que passam por um processo consciente ou inconsciente de assimilação ou descarte, dando-lhe um auto-sentido existencial e uma interface no mundo com o mundo exterior.”

CRFB), é posta em dúvida por juristas do quilate do Dimitri Dimoulis (2010), de modo que se fará a seguir uma correlação entre verdade e princípio democrático, com o fito de objetar a argumentação desse professor.

3.2.1.1 Direito à verdade e Democracia

Feita uma primeira aproximação sobre o tema da verdade, já é possível rechaçar as críticas feita por Dimitri Dimoulis em artigo recente (2010). Esse autor afirma que o direito à verdade não foi consagrado nem no ordenamento jurídico brasileiro nem em documentos internacionais a que o Brasil aderiu (p. 102) e que “exigir que o Estado adote e divulgue certas “verdades” históricas viola o imperativo da neutralidade estatal diante crenças e posições dos indivíduos” (p. 104). Em complemento, afirma que, “se existe um direito fundamental nesse contexto, esse é o direito “à não verdade”, no sentido do dever de abstenção estatal, a quem não cabe avaliar opiniões de pessoas e grupos ou fazer proselitismo a crenças oficiais.” (p. 105).

Dimoulis equivoca-se, porque parte de um conteúdo errado do direito à verdade em uma democracia pluralista, pressupondo que, se o Estado se pronunciar sobre a verdade histórica, estará excluindo as demais versões. O direito à verdade exige, é bem verdade, uma postura estatal de relativismo com relação ao tema da verdade, caracterizada por não ser eterna ou imutável, mas isso não implica a manutenção de mentiras históricas mediante a omissão estatal.

As lições de Peter Habermas no livro “os problemas da verdade no Estado Constitucional” (2008) são esclarecedoras sobre o tema. No livro, o autor objetiva correlacionar a ordem jurídica, os atos do Estado e a necessidade de respeito à verdade. Se por um lado o tema (verdade) sempre mereceu a atenção de outros campos de estudo, como a religião, a Filosofia, a política e a ciência política, por exemplo, no âmbito do Direito, diz o jurista alemão, carecemos de pesquisas mais refinadas voltadas para o assunto⁴².

O termo democracia apresenta múltiplos significados, formas e alcances, sendo

⁴²Parece ter sido a mola propulsora do projeto do professor alemão a constatação de que o Estado mente constantemente para o cidadão. Alguns casos são trazidos pelo autor e pelo menos dois deles merecem destaque aqui, para exemplificar a assertiva: a Grécia obteve a admissão na zona do euro de maneira fraudulenta, já que seu déficit orçamentário entre 1997 e 1999 estava acima do permitido pelo bloco; as comissões da verdade instauradas não só na Alemanha, mas também em diversos países que adotavam o socialismo, esbarram na dificuldade de se obter toda a documentação, hoje em posse do Estado (2008, p. 29-45).

complexa a tarefa daquele que pretende conceituar o instituto, sobretudo porque, a depender do enfoque e horizonte histórico da análise do intérprete, diferentes serão as características encontradas. Como nossa pretensão não é propriamente a de apresentar teorias sobre a democracia, tampouco analisar detalhadamente os contornos que ela ganhou no Brasil após a Constituição de 1988, mas, unicamente, a de trabalhar a relação entre democracia pluralista e totalitarismo no que se refere ao tema da verdade, o âmbito de análise será reduzido, parecendo pertinente listar as características comuns aos Governos totalitários.

Conforme lembra Sampaio (2003), há quem julgue que a modernidade tenha trazido em si o gérmen para o nascimento do totalitarismo, ao conceber o homem sem limitações externas e ao confiar no resultado dos processos democráticos independentemente do conteúdo da decisão. Nessa linha, afirmam serem espécies de democracia a nacionalista e a socialista, comuns na primeira metade do século XX. Em uma análise mais apurada, todavia, os regimes totalitários não podem ser descritos como espécies de democracia, porque governos totais rejeitam o pluralismo e se caracterizam pela centralização e pela concentração do poder político, ora na mão das forças armadas, ora na de personalidade, que não raras vezes, goza de status messiânico entre a população.

A liberdade de informação é um dos primeiros direitos fundamentais atingidos por esses regimes, notadamente mediante restrições à liberdade de imprensa, o que se pode dar, por exemplo, com a criação de órgãos estatais de comunicação inflados, com o uso de intensa propaganda oficial⁴³, com o exercício do poder de polícia para dificultar a atividade dos órgãos privados de comunicação ou por meio da regulamentação estrita no setor, notadamente da instituição da censura prévia.

Além dessas características, a experiência demonstra que as personalidades pautam-se por discursos e por atos em torno da justiça social, se necessário com a absorção da esfera privada e com o desprezo a toda ordem dos outros direitos fundamentais, sobremaneira os relacionados à liberdade. Argumentos como segurança nacional, interesse público e igualdade alcançam o status de irrefutáveis.

Na contramão de todas essas marcas do estado totalitário vai a democracia pluralista, que rejeita fortemente pretensões fundamentalistas de verdades e a imutabilidade das ideologias na sociedade. Relevante citar as palavras de Habermas (2008, p. 105) sobre o tema.

⁴³Arendt (2004, p. 390) afirma que “somente a rale e as elites podem ser atraídas pelo ímpeto do totalitarismo; as massas têm de ser conquistadas por meio da propaganda.”

O protótipo do Estado constitucional ou, respectivamente, da democracia pluralista se apresenta hoje como o mais bem sucedido modelo antagônico (certamente ainda carente de reformas), ao Estado totalitário de qualquer couleur, aos monopólios de informação e às ideologias imutáveis. Assim, ele se caracteriza exatamente pelo fato de não estar em posse de verdades eternas pré-constituídas, mas sim de ser predestinado apenas a mera busca da verdade.

Uma democrática relação entre o Estado constitucional e a busca pela verdade depende, dessa forma, da consagração do pluralismo, resultado da promoção, conforme destaca o mesmo Habermas (2008, p. 109), de três liberdades fundamentais: liberdade de prática religiosa, liberdade de arte e também a da ciência. Isso significa que o Estado deverá, necessariamente, abster-se de optar ou de fomentar a prática de religião, deixando aberta aos cidadãos a escolha. No que se refere à arte e a ciência, cumpre ao Estado permitir o seu desenvolvimento, sem adentrar o mérito dos resultados. Ressalte-se, também, que a consagração da democracia pluralista exige a positivação na Constituição de cláusulas anti-ideológicas, com a finalidade de que garantir a neutralidade do Estado sobre as visões de mundo dos seus cidadãos.

O Estado democrático não promove verdades eternas, mas acolhe as múltiplas verdades parciais da sociedade. Ademais, há sempre a abertura à possibilidade de revisão das ideologias e das concepções de mundo majoritárias. Nesse contexto, é interessante notar que Estados totalitários não só proíbem ideologias diversas como também buscam a destruição das tradições sociais, políticas e legais do país vigentes até a implantação do regime político total (ARENDR, 2004). Qualquer tentativa de questionamento da ideologia oficial é pronta e violentamente rechaçada.

O Estado Democrático, portanto, nas palavras de Peter Habermas, citadas anteriormente, é predestinado à busca da verdade. Logo, o direito à verdade em nada contraria ao princípio democrático. Ao contrário, posteriormente a períodos ditatoriais, em que a exclusão de versões conflitantes com as oficiais é a tônica e mentiras transformam-se em verdades em atenção à conveniência do controle da sociedade civil e estabilidade do regime autoritário, faz-se necessário que o Estado atue de modo a negar as inverdades que propagou anteriormente e, principalmente, franqueie o acesso às fontes dessas verdades. A omissão estatal, nesses casos, representa a manutenção das manipulações do Governo autoritário antecessor, em detrimento do direito das vítimas e da sociedade civil de saberem o que se passou durante o regime.

3.2.1.2 Direito à verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Os direitos humanos representam conquistas no âmbito prescritivo de reivindicações morais, conquistas essas garantidas em espaços de lutas simbólicas e sociais, mas sempre historicamente situadas. Sua proteção teve grande impulso com a Declaração Universal dos Direitos do Homem - DUDH, de 10 de dezembro de 1948.

No que respeita ao direito (humano) à memória e à verdade, a origem de sua proteção pelo direito internacional é apontada por Yasmin Naqvi (2006, p. 248) como sendo decorrente das leis humanitárias internacionais protetivas do direito dos pais de conhecerem o destino de seus filhos desaparecidos em conflitos armados, direito esse previsto no I Protocolo Adicional de 1977 à Convenção de Genebra de 1949. Prevê o Art. 33 do documento:

Logo que as circunstâncias permitirem, e no mais tardar a partir do fim das hostilidades, cada Parte no conflito deve procurar as pessoas que foram dadas como desaparecidas pela Parte adversa. Essa Parte adversa deverá transmitir todas as informações relevantes relativas a tais pessoas, a fim de facilitar essas buscas⁴⁴.

Posteriormente, a Resolução 2005/66, de Direitos Humanos das Nações Unidas tratou especificamente do direito à verdade, esclarecendo que ele pode ser caracterizado de forma distinta por diferentes sistemas legais, como o direito de saber, o direito de ser informado e a liberdade informacional, mas foi apenas por intermédio da jurisprudência internacional de Direito Humanos, notadamente a da Corte Interamericana de Direitos dos Homens, que o conceito de direito à verdade ganhou força.

Com o passar do tempo e a constatação da relevância do respeito aos direitos dos homens na construção de sociedades mais democráticas, justas e solidárias, percebeu-se a importância de criação de sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos. Os continentes Africano, Europeu e Americano estruturaram os sistemas regionais protetivo de modos diferentes, com peculiaridades que lhes apartam, mas todos se unem quando o assunto é o principal objetivo de cada um deles: a proteção e defesa dos direitos humanos (BICUDO, 2003). Tais direitos, contemporaneamente garantidos juridicamente por meio de inúmeros

⁴⁴ Tradução nossa para: As soon as circumstances permit, and at the latest from the end of active hostilities, each Party to the conflict shall search for the persons who have been reported missing by an adverse Party. Such adverse Party shall transmit all relevant information concerning such persons in order to facilitate such searches.

tratados e pelo direito consuetudinário internacional, são conferidos a toda pessoa humana e marcados pelas características da universalidade, indivisibilidade, interdependência, inalienabilidade e imprescritibilidade (LEMOS; VIEIRA, 2011).

No continente americano, compete ao sistema interamericano de direitos humanos o desiderato de proteger os direitos mais caros aos homens. O sistema subdivide-se em dois: há a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), regrada pela Carta da Organização de Direitos Humano e, o outro, “decorrente da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, é composto pela mesma Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.” (WEICHERT, 2009, p. 153).

A divisão resulta de circunstâncias políticas. Nem todos os países sujeitam-se às decisões da Corte Interamericanas de Direitos Humanos - CorIDH, por não terem ratificado a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos⁴⁵, e alguns, mesmo tendo sido signatários da Convenção, fizeram-no ressaltando o direito de não se submeterem à jurisdição da corte (WEICHERT, 2009).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão (autônomo) da Organização dos Estados Americanos (Art. 53, “e”, da Carta da OEA) e teve sua origem em 1960, com a função de promover os direitos humanos garantidos pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e aconselhar a OEA sobre a matéria⁴⁶.

É a partir de estudos e relatórios que a Comissão desempenha suas atribuições, que podem conter sugestão para que os Estados tomem providências no sentido de resguardar os direitos humanos dos seus nacionais. No caso de descumprimento, por parte do Estado infrator, das recomendações – que não possuem carácter vinculantes — feitas pela Comissão, será possível o encaminhamento do relatório para a Assembleia Geral, a quem competirá fomentar o respeito aos direitos humanos mediante medidas notadamente políticas, ou à Corte Interamericana de Direitos Humanos — dependendo de o país haver aderido ou não à jurisdição dessa corte.

Nos casos passíveis de análise pela Corte de Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão desempenha função instrutória e preliminar. Apenas se as recomendações da Comissão não forem satisfeitas corretamente é que o processo é encaminhado à Corte, cujas

⁴⁵ A convenção americana relativa aos direitos do homem data de 22 de novembro de 1969, foi firmada pelos Estados-membros da OEA em São José (Costa Rica). Sua vigência, entretanto, só iniciou-se em 18 de julho de 1978, com o depósito do 11o instrumento de ratificação.

⁴⁶ O Artigo 106 da Carta da OEA assim dispõe: Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

decisões criam deveres para os Estados – possuem caráter cogente.

A jurisprudência da Comissão Interamericana sobre o direito à verdade é antiga, remonta a 1995 e evoluiu bastante desde então. Inicialmente, o direito à verdade representava o direito das famílias de conhecerem o destino de seus parentes e fundava-se apenas no Artigo 25 da Carta da OEA, que garante o acesso a um recurso rápido e simples para proteger direitos humanos que estão sendo violados.

O caso 10.580 foi o primeiro em que a Comissão se manifestou sobre o tema, hipótese em que constatou diversas irregularidades na forma pela qual o Corpo de Infantaria da Marinha do Equador capturou o senhor *Bolaños* para examinar seus documentos, tendo a família sido informada, após dois anos do desaparecimento, que ele falecera enquanto detido em cárcere. Durante a prisão, os familiares não obtiveram do Estado qualquer informação a respeito da sua localização ou dos motivos do desaparecimento.

Em um segundo momento, o direito à verdade passou a ser considerado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos um direito não só dos familiares, mas também da sociedade em geral, em 1998. Analisando casos sobre o Chile (Informe n ° 25/1998), afirmou que o direito à verdade decorre fundamentalmente do disposto no artigo 1.1, 8, 25 e 13 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos⁴⁷. A ampliação para o âmbito coletivo do direito à verdade está clara no parágrafo 88. do Informe n ° 25/1998 do órgão jurisdicional da OEA:

88. O direito à verdade constitui um direito coletivo que permite que à sociedade ter acesso a informações essenciais para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e um direito particular para as famílias das vítimas, que permite uma forma de reparação, em particular, nos casos de aplicação de leis de anistia. A Convenção Americana protege o direito de acessar e receber informações particulares, em especial no caso dos desaparecidos, em que o Tribunal e a Comissão estabeleceram que o Estado é obrigado a determinar o seu paradeiro. Neste sentido, o Tribunal assinalou que "O dever de investigar fatos deste tipo continua mesmo enquanto há incerteza sobre a sorte final da pessoa desaparecida..... o direito dos parentes das

⁴⁷“85. O direito de saber a verdade sobre os acontecimentos que deram lugar às graves violações dos direitos humanos que ocorreram no Chile, bem como também a identidade daqueles que dela participaram, constitui uma obrigação que o Estado tem com os familiares das vítimas e com a sociedade, como consequência das obrigações e deveres assumidos por este país como ao tornar-se Estado Parte da Convenção americana sobre Direitos Humanos. Estas obrigações resultam essencialmente do disposto nos artigos 1.1, 8, 25 e 13 da Convenção.” Tradução nossa para: 85. El derecho a saber la verdad sobre los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron en Chile, así como también la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de dicha Convención.

vítimas de saber qual foi o seu destino e, neste caso, onde seus restos mortais se encontram, é uma expectativa razoável que o Estado deve satisfazer com os meios ao seu alcance". Assim mesmo, a Corte sustentou que "O Estado tem o dever legal de investigar seriamente com os meios ao seu alcance, as violações que foram cometidas dentro do âmbito de sua jurisdição, a fim de identificar os responsáveis, impor-lhes as sanções pertinentes e assegurar à vítima uma adequada reparação".⁴⁸

Desde então, também a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decidido no sentido de que tem o direito à verdade ultrapassa uma dimensão individual e decorre do próprio Estado de Direito, do direito à vida à informação e ao devido processo legal (Arts. 4º, Art. 7 e 13, e Art. 8º, respectivamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)⁴⁹. Como exemplo, cite-se a decisão de 2004 no caso *Carpio Nicolle y Outros Vs. Guatemala*. Em outros casos, como se verá adiante, a Corte foi além — inclusive na contenda denominada *Júlia Gomes Lund e outros contra Brasil*, para afirmar que o direito à verdade representa também um óbice às autoanistias.

Portanto, não restam dúvidas de que o direito à verdade representa um direito humano, protegido não só por documentos internacionais, como também por um amplo número de decisões e recomendações emanadas pelos órgãos integrantes do Sistema de proteção dos Direitos Humanos no continente americano.

3.3 Direito à memória e à verdade: análise do caso brasileiro

Mais do que o mero acesso às fontes de informação como forma de proteção do direito à construção da identidade, da História e da memória coletiva, o direito à verdade representa “o anseio civilizatório do conhecimento de graves fatos históricos atentatórios aos direitos

⁴⁸Tradução nossa de: 88. El derecho a la verdad constituye un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en particular en el caso de los desaparecidos, en los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero. En ese sentido, la Corte ha señalado que “El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida....el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”. Asimismo, la Corte ha sostenido que “El Estado está en el deber jurídico de...investigar seriamente con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

⁴⁹ Assim também lecionam José Adércio Leite Sampaio e Alex Luciano Valadares de Almeida (2009, p. 258): “A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decidido, por igual e reiteradamente, que toda pessoa, incluindo os familiares de vítimas de graves violações dos direitos humanos, tem o direito a conhecer a verdade sobre as circunstâncias e fatos relativos a tais violências, como a decorrência do próprio Estado de Direito, do direito à vida (Art. 4º, CIDH), à informação (art. 7(4) e 13, CIDH) e ao devido processo legal (Art. 8º, CIDH).”

humanos” nos dizeres Flávia Piovesan (2009, p. 208), que, ressaltando o caráter protetivo e preventivo do Direito, conclui: “tal resgate histórico serve a um duplo propósito: assegurar o direito à memória das vítimas e confiar às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas.” (PIOVESAN, 2009, p. 208).

O direito à memória e à verdade pretende, além de esclarecer os fatos, propiciar maior integração social, mediante o aumento das leituras sobre a História do País (TORELLY, 2010, p. 241). Assim, a memória coletiva brasileira poderá (re)construir-se em torno dos valores democráticos, evitando-se novos períodos de violações em massa dos direitos humanos.

A tentativa de apagar a memória do trauma é um perigoso caminho que o Brasil vem trilhando. Essa proposta termina por não descartar a repetição do trauma, como afirma Maria Rita Kehl (2010, p. 126): quando uma sociedade não consegue elaborar os efeitos de um trauma e opta por tentar apagar a memória do evento traumático, esse simulacro de recalque coletivo tende a produzir repetições sinistras.

As sociedades se reconhecem e definem suas pretensões futuras com base no seu passado, razão pela qual a divulgação de informações não é meramente direito do cidadão como indivíduo que compõe determinada comunidade; há importante dimensão coletiva no direito à informação que impõe a divulgação dos fatos sociais e históricos tais como eles se deram, ainda que vergonhosos. A identidade da coletividade não pode basear-se em fatos mentirosos, sob pena de nunca se conseguir efetivar um regime democrático, vez que, nele, a transparência é requisito essencial. Entretanto, como denunciam Marco Antônio Rodrigues Barbosa e Paulo Vannuchi, o Brasil caminha lentamente na disponibilização dos arquivos militares aos cidadãos.

No Brasil, entretanto, posto que passadas mais de duas décadas do término do regime militar, ainda não se restaurou por inteiro a verdade. Por exemplo, ainda não foram totalmente disponibilizados à população os arquivos da ditadura, a despeito dos esforços empreendidos pela Secretaria Especial e pela Comissão. Ainda não se mostrou, em sua integralidade, o que realmente se passou no período ditatorial. Resistências em abrir os arquivos da ditadura ainda subsistem em importantes segmentos do Estado, cujo dever é assegurar o direito de acesso às informações, franqueando-as, mediante procedimentos simples, ágeis, objetivos e transparentes. (2009, p. 59)

As iniciativas brasileiras de abertura do passado, pois, permanecem insuficientes. Em 1995, após mais de dez anos da liberalização política brasileira, aprovou-se a Lei Federal nº 9.140, posteriormente alterada pela Lei Federal nº 10.536/2002, reconhecendo como mortas as pessoas desaparecidas após detenção por agentes públicos que tenham participado ou sido

acusadas de participação em atividades políticas entre 1961 e 1988.

A Lei de 1995 instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), cuja finalidade é reconhecer dos desaparecidos políticos (Art. 4º, inc. I), tentar localizar os corpos de pessoas desaparecidas, no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados (Art. 4º, inc. II), e emitir parecer sobre os requerimentos relativos a indenização que venham a ser solicitadas (Art. 4º, inc. III).

As atividades da comissão levaram ao lançamento do livro “Direito à Memória e à Verdade” em 2007, pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (BRASIL), que representa um primeiro passo no desafio de abertura da História ditatorial brasileira, uma vez que se trata de um reconhecimento, pelo Estado, de que crimes foram, sim, praticados por agentes estatais em nome da estabilidade do regime político.

No livro-relatório vê-se que foram analisados os casos de 366 pessoas⁵⁰, restando demonstradas inúmeras violações aos direitos humanos, como a prática de prisões ilegais, torturas, desaparecimentos forçados e assassinatos. Para chegar a essas conclusões, a comissão procedeu à oitiva de familiares de vítimas desaparecidas e dos sobreviventes às atrocidades, interrogou agentes públicos encarregados das “tarefas”, realizou coleta de sangue e solicitou a elaboração de exame de DNA por laboratórios especializados.

Posteriormente, como resultado do livro “Direito à Memória e à Verdade”, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República publicou alguns livros: em junho 2009, em conjunto com a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, lançou a história de luta de 40 afrodescendentes contra a ditadura; em dezembro do mesmo ano foi a vez de trazer a lume o livro “História de meninas e meninos marcados pela ditadura”, que retrata violações de direitos humanos sofridas por crianças e por adolescentes durante o período; e, por fim, lançou obra denominada “Luta, substantivo feminino” em que traça o perfil de 45 mulheres que foram presas, mortas, torturadas ou desaparecidas durante o regime castrense.

A publicação dos livros é uma pequena vitória do movimento das vítimas contra a força silenciadora dos atores do regime militar. Mas ainda uma vitória insuficiente, vez que a

⁵⁰ “Na fase inicial foram protocolados 373 processos, referentes a 366 pessoas – sendo 132 de desaparecidos mencionados no Anexo I da Lei. Dos 234 restantes, 166 eram mortos referidos no dossiê original e 68 eram casos novos. A diferença numérica ocorreu pela duplicidade de pedidos ou pela existência de processos repetidos, quando duas pessoas solicitavam indenização pela mesma vítima ou uma única pessoa solicitava duas ou mais indenizações porque em sua família havia mais de uma vítima. Dos processos apreciados, foram aprovados, de início, 148 nomes, 130 deles contidos no dossiê e 18 casos novos. Os indeferimentos somaram 86 processos, sendo 36 do dossiê.” (BRASIL, 2007, p. 40)

criação da comissão teve como principal pretensão a reparação das vítimas e familiares, e não a divulgação de documentos importantes para a compreensão do *modus operandi* do regime militar.

Em 2002, por meio da Lei nº 10.559, foi criada a Comissão de Anistia, também integrante do Ministério da Justiça, cuja finalidade é analisar requerimentos de indenização realizados por anistiados políticos que foram perseguidos durante o regime castrense, pagando a devida indenização quando reconhecido direito.

Vê-se, pois, que é marca do modelo de justiça de transição brasileira o enfoque preponderante sobre as reparações. Isso, entretanto, ainda que não represente o ideal, tem, de certo modo, auxiliado na divulgação da verdade histórica. Marcelo Torelly indica três vantagens na dinâmica brasileira de transição: (i) as Comissões de Reparação têm revelado histórias de violações pouco conhecidas até então, à medida que possuem acesso a documentos que contradizem versões oficiais; (ii) as Comissões têm documentado, de forma oficial, violações graves aos direitos humanos, o que tem permitido a judicialização das questões, notadamente por meio de iniciativas do Ministério Público Federal; (iii) o processo de julgamento representa um importante avanço na política de memória brasileira, senão vejamos:

Pode-se, assim, identificar pelo menos três vantagens no processo transicional brasileiro, a partir da pedra angular da reparação:

(i) Temos como uma primeira vantagem o fato de que o trabalho das Comissões de Reparação têm impactado positivamente a busca pela verdade, revelando histórias e aprofundando a consciência da necessidade de que todas as violações sejam conhecidas, promovendo e colaborando, portanto, com o *direito à verdade* (essa dimensão será melhor explorada no próximo item do estudo). As comissões não apenas tem acesso a um enorme contingente de arquivos do período como, e sobremaneira, produzem novos arquivos. Somente a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça possui em seus acervos quase 70 mil dossiês que contrastam documentos oficiais com a narrativa dos perseguidos, seja pelo meio escrito das petições, seja por meio do relato oral, registrado no áudio de centenas de sessões realizadas em todas as regiões do país;

(ii) Os próprios atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado de lesões graves aos direitos humanos produzidos por essas Comissões de reparação, somados à instrução probatória que os sustentam, tem servido de fundamento fático para as iniciativas judiciais no plano interno do Ministério Público Federal, incentivando, portanto, o *direito à justiça* em um contexto onde as evidências da enorme maioria dos crimes já foram destruídas (as limitações a essa dimensão transicional igualmente receberão melhor tratamento a seguir);

(iii) Finalmente, temos que o processo de reparação está dando uma contribuição significativa na direção de um avanço sustentado nas *políticas de memória* em um país que tem por tradição esquecer, seja pela edição de obras basilares, como o livro-relatório *Direito à Verdade e a Memória*, que consolida oficialmente a assunção dos crimes de Estado, seja por ações como as Caravanas da Anistia e o Memorial da Anistia, que além de funcionarem como políticas de *reparação individual e coletiva*,

possuem uma bem definida dimensão de *formação de memória*. Para além da já referida dimensão de revelação histórica, consubstanciada no acesso aos documentos, o registro dos testemunhos dos perseguidos políticos e a realização dos debates públicos sobre o tema tem ensejado uma nova reflexão sobre o período. Este processo, incrivelmente, tem sido um dos mais eficientes na reversão do paradoxo da vitória de todos, na medida em que coopera para a superação da semântica da ditadura e, ainda, expõe de forma translúcida a prática de arbítrios, permitindo um re- posicionamento da sociedade quanto a sua própria História -- e não a re-escrita da História, como querem alguns (TORELLY, 2010, p. 234-235).

Algumas outras iniciativas relacionadas ao direito à memória e à verdade foram implantadas recentemente. O Projeto Caravanas da Anistia, integrante do Programa de Educação em Direitos Humanos do Governo Federal, que promove julgamentos públicos, normalmente no local em que ocorreram as violações aos direitos humanos — caso se constate a infração, há pedido de desculpas às vítimas e aos familiares — é um exemplo. Outros são: os memoriais do Projeto “pessoas imprescindíveis” buscam proporcionar, por meio de painéis e esculturas, uma visão do que foi o período autoritário e a exposição fotográfica “a ditadura no Brasil 1964 – 1985”, é uma apresentação visual do Golpe Militar, desde a sua instauração até os grandes comícios populares em prol da campanha das “Diretas Já”.

Ainda assim, em comparação com os países vizinhos integrantes do MERCOSUL, no que se refere às iniciativas para a satisfação do direito à memória e à verdade, o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer. A Argentina estabeleceu sua Comissão de Verdade em 1983 (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*); o Uruguai, a *Comisión para La Paz*, criada em 9 de agosto de 2000 pela resolução no 858/2000, tendo comprovado desaparecimentos forçados, torturas e execuções sumárias pelo aparelhamento estatal; em junho de 2004 foi criada no Paraguai a Comissão de Verdade e Justiça (*Comisión de Verdad y Justicia*), cuja finalidade é analisar e apresentar registros históricos dos crimes cometidos contra os cidadãos durante a ditadura de Strossner (BENEDETTI; NAHOUM, 2009, p.307). O atraso brasileiro fica claro com o Quadro 1, elaborado por Juliana Cardoso Benedetti e André Vereta Nahoum (2009, p. 306).

QUADRO 1 As experiências de justiça transicional do Mercosul

País do Mercosul	Investigação da Verdade	Responsabilização criminal dos autores de violações	Reparação às vítimas	Reforma de instituições do regime político (VETTING)
Argentina	Avançada e plena	Sim	Sim	Não
Brasil	Limitada a algumas informações <input type="checkbox"/> sobre mortos e desaparecidos	Tentativas Fracassadas	Sim	Não
Paraguai	Recente, <input type="checkbox"/> ainda plena	Sim	Sim	Não
Uruguai	Temporalmente limitada (2000-3)	Recente	Sim	Não

Dados válidos para 03/2009.

Recentemente, entretanto, o Estado brasileiro saiu da inércia no processo próprio de satisfação do direito à memória e verdade. A divulgação do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 – PNDH-3, veiculado no Decreto n° 7037, de 21 de dezembro de 2009 (BRASIL), reacendeu no cenário político brasileiro a discussão sobre o Direito no paradigma jurídico do Estado Democrático Brasileiro. O tema é de imensa relevância para a consolidação da democracia e a forma pela qual havia tratado até hoje denota que ainda é pueril o nível de debate político na sociedade brasileira.

O Art. 2, inc. VI do aludido Decreto define, como um dos eixos orientadores da atuação do poder público federal na promoção dos direitos humanos, a garantia do direito à memória e à verdade e as alíneas a) e c) do dispositivo estabelecem diretrizes para que o objetivo seja alcançado. Trata-se de louvável reconhecimento pelo Estado de que algo mais precisa ser feito na matéria.

Quando do lançamento do PNDH-3, o Governo comprometeu-se a encaminhar ao Congresso Nacional um Projeto de Lei instituidor de uma Comissão Nacional da Verdade, o que foi feito em 19/05/2010 (Projeto de Lei n° 7376). O Projeto foi sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff em 19 de novembro de 2011, consubstanciando a Lei n° 12.528/2011. A comissão de verdade será composta por sete membros, designados pelo Presidente da República. Seu prazo de duração será de dois anos, competindo à instituição apurar graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período previsto no Art. 8° do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

Os objetivos da Comissão Nacional de Verdade (Art. 3°) são: esclarecer os fatos e as circunstâncias de graves violações de direitos humanos (Inc. I); analisar e esclarecer os casos

de tortura, desaparecimento forçado, morte, ocultação de cadáveres, bem como sua autoria, ocorridos no Brasil ou exterior (Inc. II); tornar públicos os locais, estruturas e instituições relacionados às práticas de tais violações aos direitos humanos (inc. III); encaminhar às autoridades públicas competentes qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos (inc. IV); auxiliar outras instâncias do poder público na apuração de violação de direitos humanos (inc. V); realizar recomendações de medidas e políticas públicas preventivas da violação de direitos humanos, visando à sua não repetição e promovendo a reconciliação nacional (inc. VI); por fim, promover a reconstrução da História dos casos apurados de violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações (inc. VII).

Foram conferidos diversos poderes aos membros da Comissão, como requisitar informações, dados e documentos, receber testemunhos, convocar entrevistas, determinar a realização de perícias e promover audiências públicas (todos previstos nos incisos do Art. 4º da Lei nº 12.528/2011).

Analisando-se tanto os objetivos quanto os poderes atribuídos aos membros da Comissão Nacional da Verdade, vê-se que o modelo brasileiro resguardou aquilo que é um dos maiores diferenciais das comissões, no entender de Simone Rodrigues Pinto (2010, p 130): a ênfase na vítima. As comissões de verdade, diferentemente do Poder Judiciário em processos criminais sobre os mesmos acontecimentos, não precisam focalizar a atenção na apuração causal existente entre os fatos e os acusados, mas nos reflexos deletérios que os traumas podem ter provocado nas vítimas e familiares.

Mesmo com o enfoque nas vítimas, as comissões de verdade devem ter objetivos relacionados com toda a sociedade, como promover uma reconciliação nacional e reforçar a estabilidade do regime político. Tem razão Ruti Teitel ao afirmar que elas representam um fórum público para a realização ampla *historical accountability* (2000, p. 81). Para tanto, é necessário que o órgão torne públicos os fatos de que tenha tomado conhecimento e as conclusões a que tenha chegado, obrigação prevista no Art. 5º da Lei nº 12.528/2011.

O Art. 5º da Lei nº 12.528/2011 previu a publicidade das atividades da Comissão Nacional da Verdade, salvo nos casos em que a manutenção do sigilo seja relevante para que se alcancem os seus objetivos ou para resguardar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoas.

Ainda não é possível analisar profundamente a comissão da verdade nacional. Isto só

será praticável a partir do início dos seus trabalhos, o que se dará com a indicação, pela Presidenta da República, dos seus sete membros, o que ainda não aconteceu. Mesmo assim, já é possível criticar o longo período para investigação (quase quatro décadas, de 1946 a 1988), algo que pode desviar o foco das mais recentes violações aos direitos humanos (1964-1985).

De todo modo, a criação da Comissão Nacional da Verdade é um passo importante na consolidação do regime democrático. Seus trabalhos podem auxiliar na construção de uma memória coletiva democrática e plural, dar voz a um sem número de vítimas até hoje apagadas da História oficial brasileira, esclarecer os responsáveis pelas infrações aos direitos humanos, além de representar um reconhecimento pelo Estado das atrocidades cometidas durante os “anos de chumbo”

O direito à memória e à verdade possui uma dimensão normativa. É protegido pela Constituição Federal e por farta jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos. É preciso que, portanto, o Estado brasileiro dê carga dos deveres jurídicos decorrentes dessa previsão normativa, para que a sociedade consiga superar os traumas do passado e “assegurar às gerações presentes e futuras o direitos de formarem plenamente sua identidade individual, respeitando-se a *autonomia privada*, em estreita harmonia com a construção de uma identidade social e coletiva conduzida pela *autonomia pública*” (SAMPAIO; ALMEIDA, 2009, p. 251).

4 JUSTIÇA CRIMINAL

A justiça de transição é normalmente vinculada a julgamentos e a punições dos integrantes do antigo regime no imaginário popular (TEITEL, 2000, p. 27). Representações de enforcamentos em praça pública dos governantes substituídos são comuns em encenações artísticas, como cinema e teatro.

Idealmente, trata-se, também, em casos de queda de governos autoritários, de um imperativo ético, uma medida ansiada por aqueles que sofreram perseguições políticas ou viram seus familiares serem mortos ou desaparecidos apenas por não aderirem à ideologia oficial do Estado.

Na prática, todavia, a realização da justiça criminal apresenta-se como o maior dos dilemas nas transições políticas. É nesse instante que aparecem, com maior força, as particularidades de cada país, o modo pelo qual se articulou o processo de liberalização política e o contexto histórico, social e econômico no momento da ruptura.

A punição criminal representa uma medida complexa, diante da necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre as pretensões de satisfação de interesse na Justiça, na paz social, na estabilização, na consolidação política da democracia e no desenvolvimento econômico. Portanto, um dos maiores dilemas na justiça de transição é a punição dos agentes estatais responsáveis pelo terrorismo de Estado.

Não por outra razão é comum a adoção de anistias durante o processo de sucessão política. Essa foi a opção de diversos países da América Latina saídos de ditadura militar, inclusive do Brasil, que, em 1979, aprovou a Lei nº 6.783/79 (BRASIL), analisada a seguir. Mas, será que a opção pelo esquecimento jurídico dos crimes é juridicamente válido?

De início, destaca-se que a exegese prevalecente da Lei de Anistia brasileira foi – e, por enquanto, permanece sendo a de que ela, ao anistiar os crimes conexos aos crimes políticos, entendendo-os como aqueles que, qualquer que seja a sua natureza, são relacionados com os crimes políticos ou foram praticados por motivação política (§ 1º do Art. 1º da Lei nº 6.783/79), perdoou também os crimes cometidos por agentes do Estado entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Ações isoladas, sobretudo do Ministério Público Federal, e uma importante iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil até tentaram modificar o panorama de ausência de punições, mas até hoje pouco resultado foi colhido, exceto pelo mérito de terem reacendido as discussões sobre a justiça de transição no Brasil.

Algumas das demandas são dignas de citação. César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles, Edson Luis de Almeida Teles, Janaina de Almeida Teles e Crimeia Alice Schmidt propuseram ação em desfavor do comandante do DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna) entre setembro de 1970 a janeiro de 1974, Coronel reformado Carlos Alberto Brilhante Ustra. A pretensão dos integrantes da família Telles é de ver reconhecida a relação jurídica existente entre os autores e os réus, em decorrência das torturas a que foram submetidos nos anos de 1972 e 1973.

A sentença, prolatada pela 23ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP reconheceu alguns dos autores como vencedores. Julgou-se procedente o pedido para declarar a existência de relação jurídica de responsabilidade civil entre o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra e os autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméria Alice Schmidt, em razão dos atos ilícitos cometidos pelo militar, que ensejaram danos morais⁵¹.

Já familiares de Luiz Eduardo Merlino, que propuseram ação com objeto similar, ou seja, a declaração de responsabilidade do Coronel reformado Brilhante Ustra pela tortura a que foi submetido o jornalista militante do Partido Operário Comunista (POC), morto em 1971, após cinco dias preso em sede do Destacamento de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), não obtiveram o mesmo sucesso até agora. Em julgamento de Agravo de Instrumento interposto pelo militar em face da decisão de saneamento do processo em primeira instância, a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (processo nº 9072406-85.2008.8.26.0000)⁵² resolveu, por maioria de votos, extinguir o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de falta de interesse de agir, vez que se considerou que a ação estaria pretendendo a declaração de um fato, ao invés de se reconhecer a relação

⁵¹ Os pedidos formulados por Janaína Almeida Teles e Edson Luis de Almeida Teles, filhos do casal César Augusto Teles e Maria Amélia de Almeida Teles, que possuíam, à época dos fatos, quatro e cinco anos, respectivamente, não tiveram seus pedidos acolhidos em razão da ausência de provas de que presenciaram as torturas ou sofreram com elas. O dispositivo da sentença de primeiro grau (processo 583.00.2005.2028535/000000-00, acessível por meio do portal <http://www.tjsp.jus.br>) é o seguinte: “Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Crimeia Alice Schmidt de Almeida, para declarar que entre eles e o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra existe relação jurídica de responsabilidade civil, nascida da prática de ato ilícito, gerador de danos morais. Sucumbente, o réu arcará com custas, despesas processuais e honorários dos advogados dos autores, fixados estes, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos autores Janaina de Almeida Teles e Edson Luis de Almeida Teles, os quais, porque sucumbentes, arcarão com custas, despesas processuais e honorários dos advogados do réu, fixados estes, de acordo com a norma já invocada, em dez mil reais, com atualização monetária pela tabela prática a partir desta sentença. P.R.I. São Paulo, 7 de outubro de 2008”.(SAO PAULO, 2008). Ainda não houve o transitio em julgado da decisão de primeira instância, que foi desafiada por apelação, ainda não julgada pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (processo nº 0347718-08.2009.8.26.0000).

⁵² Processo acessível no sítio do Tribunal: <http://www.tjsp.jus.br>

jurídica de responsabilidade civil, o que escaparia aos limites da ação declaratória.

Em atenção às razões de decidir dos desembargadores do Tribunal paulista, Regina Maria Merlino Dias de Almeida e Angela Maria Mendes de Almeida, autores da primeira demanda judicial, propuseram ação condenatória posteriormente (processo n° 583.00.2010.175507-9), que está tramitando na 20ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, ainda sem julgamento.

Em 2008, o Ministério Público Federal fez coro aos pedidos de atribuição de responsabilidade que se faziam ouvir por diversos setores da sociedade brasileira, sobretudo os de esquerda, e propôs ação civil pública tratando do tema. Cuida-se do processo n° 20086100011414-5, que tramitou, em primeira grau de jurisdição, na 8ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo. Os objetos da ação proposta, que tem como réus a União, Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel⁵³, foram os seguintes:

- [...] 2. declarar a omissão da ré UNIÃO FEDERAL em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei n° 9.140/95;
3. declarar a existência de responsabilidade pessoal do réu CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas no item 2 (subitem I) desta petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimentos desses cidadãos;
4. declarar a existência de responsabilidade pessoal do réu AUDIR SANTOS MACIEL perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas no item 2 (subitem II) desta petição inicial, pela co-responsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimentos desses cidadãos;
5. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem regressivamente, e em relação aos casos ocorridos nos períodos em que respectivamente comandaram o DOI/CODI do II Exército, os danos suportados pelo Tesouro Nacional na forma da Lei n° 9.140/95 a título de indenização aos parentes das vítimas indicadas no item 2 desta inicial, tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional;
6. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem os danos morais coletivos, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência material cabível, com base nos elementos que forem apurados no curso da ação;
7. condenar os réus CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR

⁵³ Audir Santos Maciel também foi comandante do DOI/CODI, período em que vários ativistas políticos desapareceram, como indica a petição inicial da ação civil pública em análise (disponível em <http://www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_remository&itemid=68&func=fileinfo&id=1394>)

SANTOS MACIEL à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo, bem como a não mais serem investidos em qualquer nova função pública (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2008).

A sentença, da lavra do Juiz Federal Clécio Braschi (BRASIL, 2010), publicada em 5 de maio de 2010, não foi favorável aos pedidos da Procuradoria da República em São Paulo. Relativamente ao pedido de que a União Federal fosse condenada a obrigar o Exército Brasileiro a tornar públicas todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, o magistrado entendeu que não havia interesse jurídico processual do Parquet Federal vez que, como o pedido formulado foi declaratório, ele não comportaria execução. Em adição, afirmou que a ação que deveria ser proposta seria o *writ habeas data* e que o Ministério Público não teria legitimidade ativa para substituir os perseguidos políticos, vez que o objeto da demanda seria individual homogêneo⁵⁴. No mesmo sentido, rejeitou pedido de declaração de omissão da União em encetar medidas de reparação ao suposto prejuízo decorrente das indenizações pagas por força da Lei nº 9140/95, por entender não se tratar a ação declaratória a via adequada (ausência de interesse processual).

No que respeita ao requerimento feito pelo MPF de declaração de que os réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel seriam corresponsáveis pelos crimes de prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de um grande número de pessoas listadas na exordial da demanda, a 8ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo afirmou tratarem-se “de pretensões que visam à declaração da existência de fatos, consistentes na participação dos réus no desaparecimento ou morte das vítimas descritas pelo autor, e não de alguma relação jurídica.” (BRASIL, 2010). Por isso, sob o argumento de violação ao Art. 3º do Código de Processo Civil, extinguiu o pedido.

Por fim, foram julgados improcedentes os pedidos de perdas dos cargos públicos pelos réus e a condenação no dever de ressarcir o erário pelas indenizações pagas aos anistiados. O primeiro não foi acolhido em atenção à anistia – ampla, geral e irrestrita – e o segundo, por força da prescrição. O processo, entretanto, ainda não transitou em julgado. Está pendente de julgamento apelação cível interposta contra a sentença.

Há, ainda, outras ações com pedidos similares propostas pelo Ministério Público

⁵⁴ Em outros termos, o juiz entendeu que a informação pretendida pelo Ministério Público Federal dizia respeito apenas àqueles a que a informação se refereria. Esqueceu-se de que, tratando-se de informação pública, há um interesse jurídico legítimo de toda a sociedade em dela apropriar-se, em razão não só do princípio da publicidade (Art. 37, Constituição Federal), como da escolha do regime democrático (Art. 1º, Constituição Federal) e da proteção às formas de comunicação social (Art. 220 e seguintes, Constituição Federal).

Federal em São Paulo. Entre elas, está o processo nº 0018372-59.2010.4.03.6100, interposto em face da União, do Estado de São Paulo e dos policiais civis na época da ditadura Aparecido Laertes Calandra, David dos Santos Araujo e Dirceu Gravina, pela prática de violação aos direitos humanos⁵⁵, e o processo nº 2009.61.00005503, em que figuram como réus, além da União e do Estado de São Paulo, Tamotu Nakao, Edevarde José, Alfredo Umeda e Antonio José Nocete.

4.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153: análise crítica do julgamento

Em 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, valendo-se da legitimidade ativa para a propositura das ações concentradas de controle de constitucionalidade que lhe confere a Constituição Federal (Art. 103, inc. VII), propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pleiteando fossem dirimidas as dúvidas jurídicas acerca da correta interpretação da Lei de Anistia, notadamente no que se refere à sua aplicação também para os crimes cometidos por agentes estatais.

Afirmando existir ampla divergência sobre a correta interpretação do diploma anistiantes e que a exegese que impede a punição dos delitos praticados por agentes estatais violaria preceitos fundamentais, requereu a entidade de classe que o Supremo Tribunal Federal julgasse procedente o pedido para realizar uma interpretação conforme a Constituição, interpretação essa que não autoriza a extensão da anistia prevista na Lei nº 6.783/79 “para os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar (1964/1985).”

O ponto que causa divergência na questão é o alcance que se pode atribuir ao termo conexão contido no § 1º do Art. 1º da Lei de Anistia. Enquanto o Art. 1º destaca que “é

⁵⁵ Segundo o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal (apelação cível nº 2009.61.00005503), os pedidos são nesse último processo são “1. declarar a existência de responsabilidade pessoal dos réus TAMOTU NAKAO, EDEVARDE JOSÉ, ALFREDO UMEDA e ANTONIO JOSÉ NOCETE perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, mediante participação direta nos atos relativos à prisão ilícita, tortura e morte de MANOEL FIEL FILHO e indireta dissimulação das causas da morte, declarando, também, a existência de relação jurídica entre esses réus e a sociedade brasileira consistente no dever de reparar os danos suportados pela coletividade em decorrência desses atos; 2. declarar a existência de responsabilidade pessoal dos réus ORLANDO DOMINGUES JERÔNIMO, ERNESTO ELEUTÉRIO e JOSÉ ANTONIO DE MELLO perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, mediante participação direta nos atos de ocultação dos sinais de tortura e das circunstâncias da morte de MANOEL FIEL FILHO e indireta na sua prisão ilegal, tortura e morte, declarando, também, a existência de relação jurídica entre esses réus e a sociedade brasileira consistente no dever de reparar os danos suportados pela coletividade em decorrência desses atos (...). (fl. 80)”

concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes”, o seu § 1º esclarece que “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”. A redação foi, nos dizeres da exordial da ação de controle abstrato de constitucionalidade, vazada em termos propositalmente obscuros.

Argumentou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em apertada síntese, que: (i) não cabe falar-se em conexão entre crimes políticos, cometidos por opositores do regime e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes do Governo; (ii) que conexão só existe quando mais de crime é praticado pela mesma pessoa ou por várias em coautoria; (iii) que os agentes políticos que assassinaram, torturaram e violaram sexualmente os perseguidos não praticaram nenhum delito previsto nos diplomas normativos que protegiam os bens jurídicos, a segurança nacional e a ordem política e social (Decreto-Lei nº 314/67, Decreto-Lei nº 898/69 e Lei nº 6620/78); (iv) que a concessão de anistia ao terrorismo de Estado viola o princípio da isonomia em matéria de segurança, açoita o direito à não ocultação da verdade e aos princípios democrático, republicano e dignidade da pessoa humana.

O processo contou com diversos *Amicus Curiae*. Associação Brasileira dos Anistiados Políticos (ABAP), Associação dos Juizes pela Democracia (AJD), Centro para a Justiça e o Direito Internacional e Associação Democrática e Nacionalista dos Militares (ADNAM) ingressaram no feito por meio dessa nova figura de pluralização dos debates no Supremo Tribunal Federal.

A Advocacia-Geral da União - AGU defendeu a constitucionalidade da interpretação mais adotada – de que os agentes de Estado também teriam sido anistiados – mas não se furtou a levar ao processo pareceres do Ministério da Justiça, da Secretaria Especial de Direitos Humanos e da Casa Civil da Presidência da República, favoráveis à interpretação conforme proposta, e os dos Ministérios da Defesa, das Relações Exteriores e da Consultoria-Geral da União, contrários. O Senado Federal e a Procuradoria-Geral da República (PGR) opinaram no mérito pela improcedência do pedido.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido de interpretação conforme a Constituição, pedido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Vários foram os fundamentos apresentados para se alcançar esse resultado, mas pode-se dizer que em diversos pontos não houve convergência de

entendimento, mesmo entre os Ministros que representaram a maioria no julgado. Apresentaremos, em seguida, críticas a diversos dos argumentos trazidos, muitos deles resultados da adoção da leitura “oficial” da História, que afirma ter sido a anistia resultado de um pacto político válido e legítimo.

Durante a História do Brasil República, tivemos 48 anistias.⁵⁶ A primeira delas remonta a 1895 e a última, a 1979. Em quase todas, vê-se a marca bastante característica da sociedade brasileira: o norteamento pela conciliação, resultado da mente brasileira conservadora, capaz de admitir um mercantilismo feudal ou o liberalismo econômico e a escravatura (CUNHA, 2010).

O interessante é notar que a anistia representa o debate entre a memória e o esquecimento. Pode significar, a depender da concepção adotada, a luta contra o apagar das lembranças (direito à memória) ou a pacificação por meio do esquecimento. Paulo Ribeiro da Cunha (2010, p. 17), influenciado por Janaína de Almeida Teles traz digressão esclarecedora sobre essa dualidade da anistia:

Inicialmente, para o desenvolvimento desta reflexão, dialogaremos com Janaína de Almeida Teles, autora que nos oferece uma interessante hipótese explicativa sobre o conceito de anistia, relacionando ao debate uma sólida pesquisa e bibliografia sobre a temática. A palavra anistia contém em si dois sentidos: um deles é o da *anamnesis* (remiscência), o outro, de amnésia (olvido, perda total ou parcial da memória). Há, no entanto um dado interessante a somar a esta reflexão, e sugestivo de vivas polêmicas: a etimologia nos remete ao conceito e, ainda, segundo Teles, ao segundo termo do binômio (esquecimento, olvido) – do grego *amnêstia*, de *amnêtos* “olvidado” - mas que essa acepção, pode ser confirmada ou superada em função do seu caráter político e histórico, podendo prevalecer o primeiro termo da bipolaridade, o da *anamnesis* – ação de trazer à memória ou à lembrança; lembrança, recordação. A rigor, *Mnemosyne* sugere reminiscência. A autora ainda sustenta que, contemporaneamente, essa equação está em permanente embate, já que possibilita concepções opostas e excludentes de anistia: uma delas, entendida como resgate da memória e direito à verdade como reparação histórica, luta contra o esquecimento e recuperação das lembranças; a outra, vista como esquecimento e pacificação, como conciliação nacional.

Nem sempre, todavia, a anistia tem o efeito que lhe atribuem, de conciliar forças divergentes. A História apresenta diversos momentos em que o resultado foi absolutamente contrário, quer dizer, o perdão serviu de estímulo para divergentes manterem intenções golpistas. Como exemplo, cita-se a já tratada restauração de Luís XVIII na França e,

⁵⁶ Como assevera David Barbosa de Oliveira (2010, p. 6003), “a anistia é uma tradição histórica no Brasil. “Em quase todos os momentos importantes da história nacional e em todas as suas fases, Colônia, Reino, Império e República, a anistia esteve presente”. É importante dizer-se que houve duas importantes exceções: a Conjuração Baiana e a Inconfidência Mineira, nas quais os participantes, em regra, foram severamente punidos, inclusive com suplício, não sendo concedida anistia a nenhum dos envolvidos.”

especificamente sobre o Brasil, as anistias concedidas pelo Governo João Goulart após as revoltas de Jacareacanga (1956) e Aragarças (1959) ao Major aviador Haroldo Veloso e ao Tenente-Coronel João Paulo Burnier)⁵⁷.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal foi extremamente influenciado por uma visão conservadora da anistia, uma perspectiva que ignorou a jurisprudência firmada pela Corte sobre Crimes políticos – que foi bem apresentada no voto do Ministro Ricardo Lewandowski e será melhor tratada a seguir — para realçar uma interpretação duvidosa do pacto político subjacente à anistia, considerando-se composição do Congresso e o contexto político em que aprovada mencionada Lei. Além disso, representou a manutenção do *status quo*, a conservação o estado de coisas, eliminando esperanças de quem via no Poder Judiciário a última possibilidade de ver direitos humanos protegidos.

O relator do processo, Ministro Eros Grau, é exemplo dos julgadores que ficaram presos à historiografia oficial, ao invés de arvorarem-se em realizar uma análise jurídica da correta interpretação da lei. Indo além, desmereceu a postura do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na ADPF n° 153, afirmando que este pretende ignorar a luta pela redemocratização, em especial a batalha pela anistia, como se não fosse surreal imaginar que os cidadãos perseguidos fossem buscar o perdão aos seus algozes, que, mesmo tendo toda a estrutura do Estado para incriminá-los, se algum crime tivessem cometido, muitas vezes preferiam agir à margem dos limites conferidos pela legislação no enfrentamento dos seus adversários políticos. Diz o Ministro, agora aposentado: “A inicial ignora o momento talvez

⁵⁷ Desde a derrota do candidato da União Democrática Nacional (UDN) à Presidência da República em 1945, brigadeiro Eduardo Gomes, um setor da Aeronáutica demonstrava tendências golpistas. As revoltas de Jacareacanga (1956) e Aragarças (1959) foram debeladas pelo governo, mas a anistia aos golpistas, em vez de trazer e garantir a pacificação, estimulou o prosseguimento das articulações subversivas. Veja-se o caso de dois dos principais líderes dos dois movimentos. O major-aviador Haroldo Veloso, derrotado em Jacareacanga, foi preso, anistiado, promovido a tenente-coronel-aviador e reincidiu no golpismo, participando da revolta de Aragarças. Chegou ao topo da carreira e, depois do movimento político-militar de 1964, efetuou vôos rasantes sobre o palácio do governo de Goiás, ato de coação contra o governador Mauro Borges, que acabaria tendo o seu mandato cassado. Posteriormente, elegeu-se deputado federal pelo Pará na legenda da Aliança Renovadora Nacional (Arena), partido situacionista durante o regime militar. Seu reduto eleitoral: a região em torno de Jacareacanga e Aragarças! Já o então tenente-coronel João Paulo Burnier, principal chefe do movimento de Aragarças, não se beneficiou de anistia, porque, quando a medida foi decretada no governo de João Goulart, ele, que inicialmente se refugiara na Bolívia, já havia retornado ao Brasil sem que lhe cobrassem pelo ato ilegal. No gozo da total impunidade, conspirou contra Goulart e, no dia do golpe que o depôs, praticou atos de sabotagem, como a instalação de cargas de dinamite no Palácio Guanabara, sede do governo carioca, supostamente para impedir que o prédio fosse tomado pelos comunistas. Durante o regime militar foi promovido a brigadeiro-do-ar e acusado de mentor intelectual de atos terroristas (caso Para-Sar) e de responsabilidade por torturas na III Zona Aérea, sob seu comando em 1971. A iniciativa de Kubitschek no sentido de anistiar os golpistas certamente terá contribuído para apaziguá-los e, na medida do seu potencial desestabilizador, garantiu tranquilidade ao governo. Entretanto, não assegurou que eles incorporassem o espírito da palavra, nem impediu que se gestasse o ovo da serpente. (LEMOS, 2002, p. 300-301)

mais importante da luta pela redemocratização do País, o da batalha pela anistia, autêntica batalha. Toda gente que conhece nossa História sabe que este acordo existiu, resultando no texto da Lei nº 6.783/79” (GRAU, 2010, p. 21)⁵⁸.

Não há dúvidas de que o Projeto de Lei de Anistia (PL nº 14/1979) foi aprovado com votos da situação e também da oposição, com o apoio tanto de integrantes da ARENA (Aliança Renovadora Nacional) quanto do MDB (Movimento Democrático Brasileiro), mas é preciso avançar na análise para compreender o momento histórico em que foi votado o Projeto e as restrições aos políticos do MDB para discutir a questão. Desde a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, o Presidente da República tinha competência exclusiva de iniciativa para projetos de Lei que tratassem de anistias (Art. 57, inc. VI, Constituição Federal de 1967). Além disso, o Governo militar, por diversas vezes, havia fechado o Congresso Nacional quando projetos de seu interesse não eram aprovados, como aconteceu em 1977, em que a reforma do judiciário proposta pelo Governo foi rechaçada.

Além disso, em razão da maciça derrota da ARENA nas eleições em 1974, o Governo tratou de apresentar, em abril de 1977, um pacote que continha Leis, Decretos-Lei e uma Emenda Constitucional, medidas com finalidade notadamente restritiva dos direitos políticos – conjunto de texto legislativos alcunhado de “Pacote de Abril”. Fechou o Congresso Nacional temporariamente, como afirmado acima, e determinou que, dos 2/3 do Senado que se renovariam nas eleições de 1978, metade dos senadores fossem eleitos por voto indireto do Colégio Eleitoral a partir de lista elaborada pelo Presidente da República (os chamados senadores biônicos).

A somar, por intermédio do Pacote de Abril, o Governo alargou o mandato do Presidente da República, que passou para seis anos, alterou o quórum de aprovação das Emendas Constitucionais, a partir de então carente apenas da obtenção dos votos de maioria absoluta para serem aprovados – e não mais 2/3, algo garantido com a eleição dos biônicos, e restringiu a propaganda eleitoral também nas eleições de 1978, a exemplo do que havia feito nos cotejos municipais, em 1976.

Não é difícil concluir que não existia simetria de forças entre os que pretendiam restaurar o regime democrático e aqueles que buscavam manter o autoritarismo, razão suficiente para desconstruir a ideia de que a anistia tenha representado mais uma vitória dos

⁵⁸ O Ministro afirma ainda em seu voto (EROS, 2010, p. 21): reduzir a nada essa luta [a luta pela anistia], inclusive nas ruas, as passeatas reprimidas duramente pelas Polícias Militares, os comícios e atos públicos, reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção”

resistentes do que um passo meticulosamente previsto e articulado pelo regime militar no processo de abertura lenta e gradual.

Visto, ainda que de forma sintética, o contexto histórico em que foi proposta e aprovada a Lei que anistiou os crimes políticos, resta verificar se corretos os entendimentos esposados pelo Supremo Tribunal Federal. Pretende-se demonstrar que a Corte Maior equivocou-se, primeiro, por ter-se afastado de sua jurisprudência sobre os crimes políticos e, em segundo lugar, por validar a autoanistia, em clara confrontação com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988.

4.2 Por uma correta interpretação do no § 1º do Art. 1º da Lei nº 6.783/79 e sobre a recepção da anistia pela Constituição Federal de 1988

A Lei de Anistia, após perdoar os crimes políticos e os a eles conexos, esclarece, no § 1º do Art. 1º da Lei nº 6.783/79, que, para os fins a que se destina, considera crimes conexos os que se relacionam com crimes políticos ou praticados por motivação política, sem nada tratar dos crimes comuns, em um silencioso que pode ser considerado eloquente.

Veja-se que a Lei traz o termo “crimes conexos”, instituto técnico-jurídico que tem sentido material e processual próprio. Sob o aspecto processual, a conexão é o instituto processual penal que determina a reunião de processos em que se julgam vários crimes cometidos por um ou mais agentes; desse modo, é causa de modificação de competência (Art. 76, I *in fine*). Na perspectiva material, a conexão delitiva decorre do vínculo entre várias infrações penais cometidas por um mesmo agente em concurso material (CÓDIGO PENAL, artigos 69 e 70). Os crimes cometidos pelos agentes de Estado durante a ditadura, portanto, não foram previstos pelo texto anistiantes, vez que as torturas, as privações de liberdade, os abusos sexuais realizados não se enquadram como conexos aos delitos de resistência ao regime autoritário.

Não foi esse, todavia, o entendimento da Corte Maior, consubstanciado no entendimento do Ministro Eros Grau e refletido na ementa do acórdão, trazida a seguir. Segundo a posição que prevaleceu no Tribunal, a conexão referida no § 1º do Art. 1º da Lei de Anistia é *sui generis* e em nada se relaciona com aquela trazida pela doutrina. Vejamos as conclusões dos Ministros:

ao crimes políticos “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas (i) não de terem estado relacionados com crimes políticos ou (ii) não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, todavia (i) relacionados com os crimes políticos ou (ii) praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico de transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei nº 6.783/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere “o que se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia aos agentes do Estado encarregados da repressão. (BRASIL, 2010, p. 2)

De acordo com a Corte, crimes comuns também foram anistiados, bastando que sejam relacionados a crimes políticos ou praticados com motivação política, o que albergaria aqueles cometidos pelos agentes da repressão. É importante perceber que o Ministro Relator olvidasse, ao partir do conceito de crime político que vinha sendo utilizado pelo Supremo, centrando-se muito mais em uma (re)construção histórica do momento político precedente à aprovação da Lei em questão, período em que, supostamente, que teria restado clara a intenção do legislador de perdoar todos os tipos de crimes — mesmo os comuns — de quem agia em nome do Estado.

A conclusão merece ser afastada, o que se fará a partir da percepção que a Lei pretendeu anistiar apenas três tipos de crimes, o político propriamente dito, os políticos relativos e os eleitorais. Essa distinção entre crimes políticos, apesar das divergências que suscita, já está(va) consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas foi ignorada no julgamento, salvo pelo Ministro Carlos Lewandowski.

Antes de trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os crimes políticos e conexos, é preciso rechaçar um conceito introduzido pelo Ministro Eros Grau em seu voto. Para sustentar sua fundamentação mais política que jurídica da extensão da anistia, o Magistrado afirmou que a Lei de Anistia seria uma Lei-Medida, entendida por ele como ato administrativo, e não uma lei em sentido material.

As leis-medidas (*massnahmegesetze*) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. Detive-me sobre elas em texto acadêmico, inúmeras vezes tendo a elas feito alusão. O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos e gerais quando as edita, fazendo-o na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é então emitido, revestindo a forma de norma geral. As *leis-medida* configuram *ato administrativo* completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido. Daí que elas são leis apenas em *sentido formal*, não o sendo, contudo, em *sentido material*. Cuida-se, então, de lei não-norma. (GRAU, 2010, p. 31)

Em decorrência das peculiares características das leis-medidas, que visam a regulamentar um ato concreto, portanto, careceriam de abstração, a elas se aplicariam regras diferentes de interpretação. Diz o Ministro Eros Grau que uma lei-medida não é “uma lei para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade do momento em que foi conquistada” (GRAU, 2010, p. 31).

A interpretação do direito tem carácter constitutivo – - não meramente declaratório, pois - - e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinados casos. Interpretamos sempre os textos e a realidade. Daí --- o que venho reiteradamente afirmando --- que o direito é um dinamismo, donde a sua força, o seu fascínio, a sua beleza. É do presente, na vida real, que se tomam as forças que lhe conferem força. E a realidade social é o presente; o presente é vida – e vida é movimento. Assim, o significado válido dos textos é variável no tempo e espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de pura adaptação dos textos normativos à realidade e seus conflitos. Essa afirmação aplica-se exclusivamente, contudo, à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas que chamamos leis-medidas. (GRAU, 2010, p. 30)

Com esse esforço argumentativo, o Ministro pretendeu impedir aquilo que, equivocadamente, vem sendo chamado de “revisão” da Lei nº 6.783/79⁵⁹. A Lei só poderia ser interpretada consoante a realidade em que promulgada, quer dizer, ela está presa ao momento histórico em que aprovada, no qual, no entender do Relator, houve um grande pacto social e político para perdoar tanto as infrações perpetradas por agentes do Estado quanto pelos perseguidos políticos.

Veja-se que o Ministro Eros Grau inicia seu voto apresentando uma correta visão do acontecer compreensivo, em que se destaca o papel do constitutivo do intérprete no processo interpretativo. Como bem consignado no processo, o intérprete não *declara* a norma, mas, ao contrário, constitui-a, em um processo em que a realidade influenciará decisivamente.

O texto normativo não possui uma verdade intrínseca, que apenas aguarda o intérprete para encontrá-la e revelá-la ao mundo. Essa perspectiva parte de uma compreensão errônea dos limites e das possibilidades do compreender humano, uma visão que ainda crê na neutralidade e no distanciamento do cientista frente ao objeto de estudo, como se as pré-compreensões do intérprete e a pressão das circunstâncias concretas não condicionassem o

⁵⁹ Sobre a denominação corrente é interessante perceber que ela tem a pretensão de mobilizar pensamentos conservadores, caracterizando como revanchista a proposta de punição dos agentes do Estado. Tecnicamente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados requereu uma correta interpretação (interpretação conforme) da Lei de Anistia, não a modificação do seu texto legal.

processo compreensivo⁶⁰.

O pensamento dogmático do direito continua acreditando na ideia de que o intérprete extrai o sentido da norma, como se este estivesse contido no próprio texto da norma, enfim, como se fosse possível extrair o sentido-em-si-mesmo. Sem pretender simplificar o problema, é possível dizer que o saber dogmático-jurídico ainda continua refém de uma metodologia que não ultrapassou sequer a Filosofia da consciência. O conjunto de técnicas trazidas pela expressiva maioria da doutrina tende a objetificar o direito, impedindo o questionar originário da pergunta pelo sentido do direito em nossa sociedade, soçobrando, com isso, a força normativa da Constituição. (STRECK, 2010, p. 222)

As modificações na hermenêutica jurídica decorrem das contribuições da Filosofia no último século, sobretudo após o giro hermenêutico, iniciado por Dilthey, mas que teve em Hans-Georg Gadamer talvez o seu mais importante contribuinte. E isso se deu a partir da observação das obras de artes, que, para o alemão, só podem ser compreendidas a partir de sua associação com o observador. Quer-se dizer, portanto: uma obra de arte “não pode ser vista em seu isolamento, eis que há uma rede de compreensão compartilhada entre o seu horizonte de sentido (da obra) e do seu observador” (PEREIRA, 2006, p. 22).

Gadamer desenvolveu o conceito de círculo hermenêutico, conferindo ao conceito um significado mais que formal, passando a considerá-lo um momento estrutural ontológico da compreensão humana, em vez de simples método de apreensão de sentidos. Sem querer alongar no estudo da hermenêutica gadameriana, até porque isso fugiria ao objeto desta pesquisa, o relevante é constatar que a modificação na hermenêutica jurídica tem origem em uma alteração do processo percepção do fenômeno antropológico de compreensão.

Pois bem. As digressões na hermenêutica filosófica e jurídica se fizeram necessárias para demonstrar a falácia que é tentar diferenciar leis-medidas das leis dotadas de abstração e generalidade, para fins de interpretação. Esse erro deve-se: (i) ao fato de não compreender o que o processo de acesso ao conhecimento do humano não admite a exclusão da influência

⁶⁰ Sobre o tema, afirmou-se em outro trabalho: “O primeiro é que existe uma diferença entre o texto legislativo e a norma jurídica. Esta sempre será o resultado de um processo de interpretação, realizado por indivíduos historicamente situados, sob a pressão das circunstâncias concretas e condicionado pelas pré-compreensões do intérprete (COELHO, 2002). Desde Hans-Georg Gadamer, não há mais a ilusão de que uma norma possa regular sua própria aplicação ou que de a interpretação seja um processo de descoberta de um sentido intrínseco ao texto, realizada por um indivíduo neutro (impossibilidade antropológica). A interpretação e a compreensão se dão por meio de um processo de fusão de horizontes – horizonte do intérprete com o do texto - mediado pela linguagem.” (LEMOS, 2011). No mesmo sentido afirma Rodolfo Viana Pereira (2006, p 176): Compreedemos apenas a partir de um conjunto de pré-compreensões que nos proporscionam um acesso mediato à coisa e, assim, torna o acontecer compreensivo como o encontro entre dois horizontes distintos: o horizonte no qual se formou o objeto e o horizote no qual se insere o sujeito. Toda compreensãõ, então, é fruto de questões que se postam no presente, justificando a assertiva de sua indissociabilidade em relação aos conceitos de interpretação e aplicação.

daquilo que o Ministro denominou de dinâmica da vida, que nada mais é que o condicionamento da atividade interpretativa pelo horizonte histórico do hermenêuta; (ii) além disso, equivocou-se ao crer ser possível recriar em sua perfeição o momento histórico em que publicada a Lei de Anistia – narrar a história tal qual ela se deu. A História, bem ensina Walter Benjamin (1993), é incapaz de ser reconstruída em toda a sua complexidade; um acontecimento passado encerra-se na esfera do vivido, podendo servir, entretanto, para compreender o presente e modificar o futuro. Não há reconstrução da História axiologicamente neutra, sendo que, a se aceitar a diferenciação de interpretação proposta no voto, estar-se-á equiparando tempo natural com o tempo histórico, sendo este a visão da História apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, a despeito dos ensinamentos de Le Goff, já tratados no capítulo 2.

É claro que uma análise histórica pode ser importante no processo interpretativo, mas isso deve ser feito incluindo não só a História apresentada pelos vencedores, mas também a dos vencidos⁶¹. No caso da anistia, sempre houve dúvidas sobre a correta interpretação da Lei, havendo quem afirmasse que a obscuridade do texto pretendia fazer ressurgir em outro momento (leia-se, um momento *democrático*) a discussão sobre a inclusão dos agentes de estado sob o manto da Lei de Anistia, como Roberto Freire, comunista que, devido à decretação da ilegalidade do PCB, teve de filiar-se ao MDB.

Eu fiquei um pouco preocupado em o Governo não querer discutir o problema das torturas (...). Eu pensei que precisava fazer, mais uma vez, referência a esse aspecto do Projeto. Uma linguagem dúbia, premeditadamente dúbia do Governo, tenta vender a ideia de que os torturadores poderão ser beneficiados por essa anistia. É bom que se frise bem, desde logo, que nenhum torturador se encontra sendo processado, foi julgado ou está punido. Isso seria quase uma autoanistia. Quem vai dizer se o torturador será anistiado é o regime democrático de amanhã (ROBERTO FREIRE APUD FICO, 2011, p. 326-327).

Ademais, a argumentação do Relator, no sentido de que houve um grande pacto social em torno de uma anistia inclusiva dos criminosos de Estado, é claramente rechaçada pelo Quadro 2, elaborado em 1979 e que esclarece as diferenças de projetos entre a sociedade e o governo militar sobre o tema:

QUADRO 2 Anistia do Governo e Anistia do Povo

⁶¹ Os termos vencedor e vencido são utilizados no texto com a finalidade de demonstrar que existem outras histórias além da oficial, contada pela ideologia dominante.

Anistia do Governo	Anistia do povo
Não libertará todos os presos políticos nem trará de volta os exilados, pois exclui os que foram condenados pelos Tribunais Militares pelo que o Governo acusa de “terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”.	Anistia deve alcançar a todos, porque muitos brasileiros pegaram em armas para lutar contra as torturas e os assassinatos praticados pelo Governo, contra a miséria e o analfabetismo. Contra o TERRORISMO DA DITADURA
Não devolve os direitos retirados arbitrariamente: a volta dos punidos ao serviço público (civil e militar) dependerá do juízo de uma comissão nomeada pelo próprio Governo.	Anistia devolve automaticamente os direitos que foram retirados arbitrariamente tanto para os civis quanto para os militares. São bem conhecidas no passado essas “Comissões” que tem o poder de “desanistiar” os anistiados.
Sugere anistia aos torturadores.	Pede contas, ao Governo, dos presos políticos, mortos e desaparecidos e punição para os torturadores.
Não devolve integralmente os direitos de nenhum dos anistiados, pois continuam em vigor todas as leis da ditadura, como a Lei de Segurança Nacional, a lei de greve e a constituição feita pelos militares.	Anistia significa LIBERDADE, o fim da ditadura, o desmantelamento dos órgãos de repressão política. A liberdade de dizer, reunir, organizar, reivindicar e participar sem ser reprimido.

Fonte: Fundação Perseu Abramo. In: GONÇALVES, 2009, p. 280.

Por isso, é preciso concordar com o Ministro Ricardo Lewandowski, quando ele assevera que a Lei de Anistia foi outorgada nem de perto em um contexto de concessões mútuas e de negociação, mas, ao contrário, foi resultado de uma grande insatisfação popular contra a ditadura.⁶²

Portanto, visto não só que a tentativa de aprisionamento da interpretação em um momento histórico passado é antropológicamente impossível, assim como também não é correto pressupor um amplo pacto na sociedade sobre a concessão da anistia aos agentes estatais, faz-se necessário compreender a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre crimes políticos e conexos.

Sobre a matéria, a primeira conclusão possível é a de que o Supremo foi incoerente. A análise da Corte Maior sobre a extensão da anistia foi marcada pela mudança de posicionamento de alguns Ministros. Se compararmos o entendimento que vários deles haviam apresentado no caso Cesare Battisti (Extradição nº 1085), julgado apenas alguns meses antes e com imensa repercussão nos meios de comunicação⁶³, restará claro o casuísmo na decisão da ADPF nº 153. Sobre o ponto, dignos de registro são apenas os votos dos Ministros Carlos Ayres Brito e Ricardo Lewandowski. Este último, mantendo a jurisprudência do STF, separou os crimes políticos típicos – que objetivam atingir a personalidade do Estado

⁶² “De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em maio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário.” (LEWANDOWSKI, 2010, p. 107).

⁶³ O pedido de extradição de Cesare Battisti foi julgado em 18/12/2009. A ADPF nº 153, em 29/04/2010, ou seja, pouco mais de 4 meses depois.

ou alterar a ordem política e social — dos relativos, que, apesar de motivados por razões políticas, afetam bens jurídicos comuns (Ext n° 855), afirmando que, sobre os últimos, faz-se necessária uma abordagem caso a caso (*case by case approach*) para aferir se aplicável o efeito anistiantes:

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal vem fazendo uma clara distinção entre *crimes políticos típicos*, identificáveis *ictu oculi*, praticados, *verbi gratia*, contra a integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o estado de Direito, e *crimes políticos relativos*, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na jurisprudência, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios” (LEWANDWSKI, 2010, p. 126)

Exemplificando, o Ministro Cezar Peluso havia apresentado substancioso voto na Extradução n° 1085 do ativista italiano Cesare Battisti, em que retirou do especial tratamento das infrações penais políticas os chamados “crimes de sangue”, aqueles que, ainda que a finalidade ou motivação sejam política, são violentos e procuram ofender valores como a vida e à liberdade⁶⁴. O Ministro foi além para dizer que “nem os delitos pelos quais acabou condenado o extraditando foram objeto de anistia, porque crimes comuns, não políticos” (2009). A lógica aplicável ao caso do italiano – de que a anistia se refere aos crimes políticos, não aos comuns - não foi seguida na ADPF n° 153, como se vê.

Na mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes afirmou, no caso Battisti, que a Corte Suprema havia firmado entendimento de que, para fins de extradição, adota-se “o sistema das atrocidades dos meios, que é traduzido pela regra segundo a qual o conceito de crime político não abrange ações violentas, marcadas pela crueldade, atentado à vida e à liberdade.” (MENDES, ext. 1085)⁶⁵.

Nilo Batista após análise sobre a abrangência da Lei de Anistia, excluiu os efeitos

⁶⁴ “O Supremo Tribunal Federal, ao tratar de situações em que se cogita da natureza política ou comum dos delitos, para fins de extradição, tem, constantemente, tratado de forma absolutamente diferenciada os crimes violentos, praticados contra a pessoa, especialmente no que respeita ao direito à vida e à liberdade. Ainda que sua finalidade seja política, ou políticos os motivos, tais delitos, especialmente os chamados delitos de sangue, vêm sendo, sistematicamente, tratados como comuns, por exacerbarem os limites éticos das lutas pela liberdade e pela democracia.” (PELUSO, 2009). Chama a atenção o fato de que o Ministro reconhece limites éticos para luta pela democracia, mas não pela manutenção do autoritarismo.

⁶⁵ A Ministro Gilmar continua, asseverando que “certas espécies de crime, independentemente de sua motivação ou de sua finalidade política, não constituem crimes políticos. É que, levada às últimas consequências a tese contrária, logo teríamos casos de estupro, pedofilia, genocídio ou tortura, entre outros, tratados como crimes meramente políticos, obtendo esses autores os benefícios desse enquadramento” (MENDES, 2009).

anistiantes dos crimes comuns⁶⁶ e concluiu: “a tortura e o homicídio de um preso não são crimes políticos, nem são crimes conexos a crimes políticos, objetiva ou subjetivamente. São crimes comuns, são repugnantes crimes comuns, que estão a merecer - até quando? - processo e julgamento.” (BATISTA, 1979, p. 42). À pergunta do penalista, responde o Supremo: nunca haverá processo e julgamento.

O que é de relevo perceber é que o Supremo Tribunal Federal ignorou a própria jurisprudência, que permite a persecução penal no caso dos crimes comuns, cabendo, em cada caso, verificar se o delito teve motivação política ou pode ser definido como crime político, hipóteses em que o investigado/acusado deveria ser absolvido.

A metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin tem sua pertinência aqui, assim como o conceito de integridade⁶⁷ do direito do mesmo autor. As lições do jusfilósofo, mesmo que voltadas para um pano de fundo específico e diverso do nosso (o Direito norte-americano, de matriz consuetudinária), mereceriam uma análise cuidadosa por nossa Corte Suprema.

Dworkin propõe que os juízes se imaginem como autores de um romance

⁶⁶ “A anistia ora em exame não alcança crimes comuns, o que pode ser demonstrado por vários caminhos. O primeiro deles, de estirpe constitucional, assenta no artigo 57, inciso VI, da Lei Fundamental, segundo o qual “é da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que concedam anistia relativa a crimes políticos, ouvido o Conselho de Segurança Nacional”. O segundo argumento se socorrerá da Exposição de Motivos da lei (Mensagem no 59/79 do Poder Executivo), cujo valor interpretativo é incontestável, havendo mesmo quem considere as exposições de motivos como a “primeira parte da norma jurídica positiva escrita”. 19. Afirma a mensagem no 59/79: “não é abrangido quem foi condenado pela Justiça por crime que não é estritamente político”. E, em outra passagem: “o projeto dá anistia a tantos quantos cometeram crimes políticos e conexos”. Nada mais claro: os crimes comuns estão excluídos da anistia. Como uma terceira linha de raciocínio, valha-nos a lição de Prins, acerca de como se devem interpretar leis que tratam dessa matéria: “La loi d’amnistie doit s’interpréter, dans l’e doute, en faveur de ceux qui en réclamentle bénéfice, mais en limitant strictement l’application à la catégorie d’ infractions indiquée dans la loi. En d’autres termes, l’interprétation sera extensive quant aux individus, restrictivle quant aux infradions elles-mêmes”. 20 Em uma quarta instância, deverá verificar-se que tradicionalmente a anistia se dirige a delitos políticos. Ensinava Aloysio de Oarvalho Filho: “a índole do instituto, efetivamente, repele a extensão aos delitos comuns” 21. Afirma Railda Saraiva de Moraes: “destina.se a anistia, pela sua própria natureza, aos crimes políticos, embora aplicável, por vezes, a crimes comuns, o que é repellido pela melhor doutrina” 22. Se a esta ordem argumentativa se acrescentam as reflexões iniciais sobre a natureza da anistia, a conclusão será inafastável. Teríamos: a) a anistia quer dizer com a paz social, e os problemas com tal ressonância se deram na área da criminalidade política; b) a anistia exerce uma função corretiva do direito, e a lei a ser corretiva do direito, e a lei a ser corrigida era a que contemplava os crimes políticos; c) a Constituição atribui privativamente. ao Presidente da República a iniciativa de lei versando anistia para crimes políticos, e a iniciativa foi do Presidente da República; d) a mensagem presidencial colocou ênfase em afastar do campo abrangido quem foi condenado por crime não estritamente político; e) as leis de anistia devem ser interpretadas restritivamente quanto às classes de delitos abrangidos; f) a melhor doutrina repele a extensão da anistia a crimes que não sejam políticos. A conclusão inevitável é de que autores e partícipes de delitos comuns não foram abrangidos pela anistia.” (BATISTA, 1979, p. 37-38).

⁶⁷ “A história é importante no direito como integridade: muito, mas apenas em certo sentido. A integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar.” (DWORKIN, 2007, p. 273)

compartilhado. Todos os escritores escrevem um mesmo livro, mas cada um acrescenta um novo capítulo. Não se trata de reescrever o mesmo capítulo, mas de acrescentar àqueles já escritos a sua contribuição. Para isso, o magistrado deve ler tudo aquilo que já foi escrito antes e chegar à sua opinião do que foi feito coletivamente⁶⁸. Ele não pode simplesmente ignorar a história passada⁶⁹. Isso não implica que ele deva sempre decidir da mesma forma, sua preocupação precisa ser com a coerência, mas é fato que não pode afastar-se da tradição que interpreta e incrementa, ainda que isso signifique decidir de modo diverso.

Aplicando as ideias de filósofo do Direito ao nosso objeto de estudo, o Supremo bem poderia modificar o conceito de crime político que vinha construindo, mas não poderia fazê-lo sem sequer citar que, dado o contexto fático e jurídico do caso que interpretava, estava escrevendo um capítulo diferente, mas ainda assim *inserido dentro da cadeia*. Em outros termos, precisava demonstrar que essa mudança conceitual não representava um afastamento da tradição, mas antes uma decisão necessária para manter o Direito íntegro e coerente.⁷⁰

A Corte preferiu nortear sua decisão, todavia, em uma leitura oficial da História – mas não única — ao invés de manter a posição que vinha sendo construída sobre o conceito de crimes políticos e conexos. O único Ministro que interpretou a Lei de Anistia a partir dos precedentes do Supremo Tribunal Federal foi Ricardo Lewandowski, que, não sem razão, julgava procedente o pedido de interpretação conforme formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Para que haja a perseguição penal dos agentes estatais, é desnecessária a adesão a fórmulas que condicionem a validade do direito à justiça do seu conteúdo, como fazem diversas teses do moralismo jurídico. Segundo Dimoulis, adepto do pragmatismo jurídico, ele “faz depender o reconhecimento da validade das normas jurídicas e sua interpretação de

⁶⁸ “Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever o capítulo de modo a criar a melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil do direito como integridade.”(DWORKIN, 2007, p. 276)

⁶⁹ Um romancista em cadeia tem, portanto, muitas decisões difíceis a tomar, e pode-se esperar que diferentes romancistas em cadeia tomem decisões diferentes. Mas suas decisões não incluem (nem estão devidamente resumidas como) a decisão de se deve ou não considerar eventual afastamento do romance-em-execução que lhe foi entregue, e até que ponto fazê-lo. (DWORKIN, 2007, p. 285. Grifo nosso)

⁷⁰ “Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira), sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos como coerência ou casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal irá, por esta razão, afastar-se da estrita linha de decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.”(DWORKIN, 2007, p. 263-264)

elementos vinculados a valores (e correspondentes mandamentos) de origem moral. Admite-se, assim, a tese da *necessária conexão (junção, vinculação) entre Direito e moral*” (2006, p. 87, grifos no original). Nesse sentido, o moralismo jurídico diferencia-se do juspositivismo não porque as normas jurídicas careceriam de valores para os positivistas, mas porque a noção de validade vincula-se à de autoridade competente para a enunciação dos valores⁷¹.

O moralismo jurídico tem importante aporte com Gustav Radbruch (1997), que desenvolveu tese de que em casos de extrema e intolerável injustiça seria impossível a declaração de validade de norma jurídica⁷², ideia essa que contou com a adesão do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso das sentinelas⁷³ (*BGHSt* 39,1). Nesse caso, a Corte Alemã posiciona-se no sentido de que o Direito não é determinado apenas por sua positividade válida e formalmente estabelecida, mas também por seu conteúdo, a justiça

⁷¹ Não há a possibilidade de compreensão do fenômeno jurídico se este estiver apartado dos valores que o inflam. Pois não há, nem mesmo, possibilidade de compreensão de texto sem valores que subsistam dentro da linguagem. E, a partir desta cunhagem, jamais haveria uma teoria avaliativa do direito. Nem mesmo a mais radical das metodologias objetivistas, a Teoria pura do Direito, de Hans Kelsen, pressupôs isto. O normativista tcheco não imaginou, jamais, a ausência de valores nas normas, mas apenas afirmou que a fonte do direito é a autoridade competente, como enunciador de algum valor. Ele simplesmente postulou que o fato gerador da norma concentra-se na própria atividade estatal e esta é indiferente à qual justificativa tenha; a norma se bastaria pela sua validade sistemática e não pela sua fundamentação.” (GONTIJO, 2010, p. 124).

⁷² Costuma-se resumir a concepção do sistema jurídico de Radbruch por meio da seguinte frase: o direito extremamente injusto não é direito. O filósofo, em sua introdução à Filosofia do direito (1997, p. 34), restringe a validade do direito a valores suprapositivos (“Por isso, a teoria sociológica da validade jurídica transforma-se em teoria *filosófica*. Realmente, a validade do direito não pode fundamentar-se no Direito positivo nem no fato, seja este o poder ou o reconhecimento, mas deve fundamentar-se em um valor superior a ele ou no mais elevado dos valores; em um valor, enfim, suprapositivo”).

⁷³ Robert Alexy (2000) descreve bem o caso: Na noite de 14 a 15 de fevereiro de 1972, o guarda fronteiro era sentinela de uma patrulha de fronteira, composta por ele e outro soldado, destinada entre da borda do eichstag e da Chausse Rudower. A fronteira aqui seguia o Rio Spree. Às dez e meia da noite, um homem de 29 anos, natural de Berlim Oriental, havia saltado no rio com a intenção decruzá-lo a nado até a borda de Kreuzberg e permanecer na zona ocidental da cidade. Quando os dois guardas de fronteira o descobriram, já havia atingido a metade do rio. Como não reagiu ao alarme dos soldados, eles, quase ao mesmo tempo, dispararam contra ele a desde uma distância de uns 40 pés. As metralhadoras estavam em posição de fogo contínuo. O soldado que apresentou o recurso amparo apertou três vezes o gatilho, enquanto o outro o fez duas vezes, descarregando cada um dois tiros por rajada. Ambos dispararam sem apontar **. Resulta das provas obtidas que não se pode refutar que os primeiros tiros foram de aviso. Os restantes foram efetuados imediatamente restantes depois. Ambos os soldados estavam cientes de poderiam ferir de morte o fugitivo, mas assumiram esta oportunidade afirmativamente.(tradução nossa de: En la noche del 14 al 15 de febrero de 1972, el guardia fronterizo era centinela jefe de una patrulla de frontera, compuesta por él y por otro soldado, destinada entre la orilla del Reichstag y la Rudower Chausse. La frontera seguía aquí el curso del río Spree. Sobre las diez y media de la noche, un hombre de 29 años, natural de Berlín oriental, había saltado al río con La intención de cruzarlo a nado hasta la orilla de Kreuzberg y quedarse en La zona occidental de la ciudad. Cuando los dos guardias fronterizos le descubrieron, había alcanzado ya la mitad del río. Como no reaccionara ante El alto de los soldados, éstos, casi al mismo tiempo, dispararon sobre él desde una distancia de unos cuarenta metros. Las ametralladoras estaban en posición de fuego continuo. El soldado que presenta el recurso de amparo apretó tres veces el gatillo, mientras que el otro lo hizo dos veces, descargando cada uno dos disparos por ráfaga. Ambos dispararon sin apuntar**. Según resulta de la práctica de las pruebas, no pudo refutarse que los primeros disparos fueran de aviso. Los restantes disparos fueron efectuados inmediatamente después. Ambos soldados eran conscientes de que podían herir de muerte al fugitivo, pero asumieron esta posibilidad afirmativamente.)

material (ALEXY, 2000, p. 204-205), para condenar duas sentinelas que atiraram em fugitivo sabendo do risco de morte que seus disparos geravam.

No caso da anistia brasileira, entretanto, não é preciso ir até esse ponto. Carece de necessidade adotar-se a *fórmula de Radbruch*, como fez Fabio Henrique Araújo Martins (2011)⁷⁴. Não é necessário relativizar o princípio da legalidade penal para punir os agentes de Estado, como Lauro Joppert Swensson Junior (2011) faz crer ser mandatório. Tampouco é relevante alegar-se que o Brasil era signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), porque, assim procedendo, dar-se-ia azo a argumentos de que ela não possuía o valor cogente de um tratado. Bastava ao Supremo Tribunal Federal interpretar corretamente a Lei de Anistia, compreendendo o conceito de crime político e conexo previsto no seu § 1º do Art. 1º de acordo com a jurisprudência da Corte.

Há ainda mais um fator para obrigar-se o Estado a encetar a persecução penal dos agentes que atuaram à margem da legalidade na perseguição aos contrários ao regime militar. É que a Lei de Anistia precisa passar pelo teste da recepção constitucional, técnica desenvolvida para evitar a falência de toda ordem infraconstitucional quando da promulgação de nova Constituição – e como meio de proteção da supremacia constitucional. Consiste na aferição da compatibilidade material da lei pré-constitucional com a nova Carta Magna. As que suportam a essa análise são revalidadas ou novadas (SAMPAIO, 2002, p. 371-372). As que apresentarem incompatibilidade (material), por sua vez, são tidas no sistema jurídico brasileiro como revogadas, em razão de incompatibilidade vertical superveniente⁷⁵.

O Supremo Tribunal Federal não analisou profundamente o problema e os poucos Ministros que trataram do ponto, como Gilmar Mendes, julgaram-no erroneamente. Esse

⁷⁴ “Daí concluímos que independente da interpretação e fundamentação que tenham sido feitas, a decisão do STF na ADPF 153, esta completamente equivocada devido ao seu “conteúdo injusto” que contraria os preceitos fundamentais da nossa Constituição Federal, seus princípios democráticos; assim como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH.” (MARTINS, Fábio, 2011, p. 48)

⁷⁵ Foi nesse sentido que se firmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predisõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – 95/993 – 99/544) – foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade.” (ADI 74, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-1992, Plenário, DJ de 25-9-1992.)

Ministro, aliás, construiu tese de que a anistia, por ter sido repetida *ipsis litteris* na Emenda Constitucional n° 26/85 (Art. 4°) — que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, introduziu-a como um dos fundamentos da nova ordem constitucional. Segundo o magistrado, “a EC n° 26/85 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seus contornos originais que não repercuta nas próprias bases de nossa Constituição” (MENDES, 2010, p. 264).

A tese de limitação material ao poder constituinte originário não é nova entre constitucionalistas. Não falta quem defenda limites éticos no processo de construção de um novo texto constitucional⁷⁶, mas restringir a liberdade de conformação do Constituinte em razão de norma lesiva de direitos humanos, talvez seja inédito. Esse fato levou Marcelo Dálmas Torelly a criticar o voto do Ministro Gilmar Mendes em termos que aqui aderimos:

O que o argumento afirma, deliberadamente, aquilo que denominei em outro local (e aqui desenvolvo) como uma limitação *apriorística ao poder constituinte* e à própria constituição (cf.: TORELLY: 2009, pp.20-21). No afã de constitucionalizar uma disposição abertamente lesiva aos direitos fundamentais que, estes sim, constituem a única limitação material aceitável ao Poder Constituinte, a tese defendida pelo relator e aprofundada pelo Ministro Gilmar Mendes subverte toda a doutrina sobre os direitos fundamentais e o constitucionalismo, afirmando que no caso brasileiro não foram os direitos fundamentais a limitar a vontade democrática mas sim, ao contrário, que uma medida de impunidade contra lesões a estes direitos não apenas os limitou como, igualmente, limitou antecipadamente a própria vontade soberana do povo a ser expressa na constituição que se entendia formular. Ademais, mesmo que a recepção tivesse, efetiva e inquestionavelmente, ocorrido no plano formal, disso não decorreria uma “inquestionabilidade” do dispositivo (TORELLY, 2010, p. 302)

Portanto, mesmo que a interpretação do Supremo sobre a extensão da anistia de 1979 estivesse correta, ou seja, que a Lei tenha concedido perdão jurídico bilateral e irrestrito, com a promulgação da Constituição de 1988, as normas impeditivas de sancionamento dos agentes de estado que extrapolaram os limites jurídicos do Governo autoritário deve ser tida por não recepcionada, autorizando a persecução penal autores de crimes permanentes, aqueles cuja execução se potrai no tempo, como o desaparecimento forçado.

O fato é que o resultado prático da interpretação oficial brasileira foi a não adoção de

⁷⁶ Jorge Miranda, por exemplo, restringe o poder constituinte originário: “Quanto a nós, consideramos que negar a sujeição do poder constituinte a determinados valores jurídicos equivaleria a destruir as bases éticas e convivências da própria comunidade política. O Direito, antes de ser lei, é valor, é ideia, é projecto assumido comunitariamente. E, para o reconhecer, nem é necessário sequer apelar ao Direito Natural” (MIRANDA, 2009, p. 237).

um modelo punitivo de justiça transicional, em que se desestimulam esforços autoritários por meio da identificação e do esclarecimento dos crimes cometidos durante o Estado de Exceção, desestímulo reforçado pela atribuição de responsabilidade. A opção brasileira, se não é inédita, pelo menos pode ser tida conservadora, se comparada com a de países vizinhos que passaram pelos mesmos percalços históricos no século passado, como Argentina, Chile e Uruguai, para citar alguns.

4.3 A autoanistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Antes de analisar os reflexos jurídicos do caso *Gomes Lund e Outros versus Brasil* (2010), em que a Corte Interamericana condenou nosso país pela violação continuada a diversas Convenções que havia subscrito, é interessante notar a quase ausência de reflexão na ADPF n° 153 sobre a jurisprudência firmada no sistema interamericano desde 2001 (Caso *Barrios Altos versus Peru*, apresentado a seguir⁷⁷) sobre a irregularidade das anistias aos terroristas de Estado, algo que, por exemplo, não passou despercebido pela Corte Suprema da Justiça Argentina, como se verá abaixo.

O massacre de Barrios Altos aconteceu em novembro de 1991, nas vizinhanças de Lima, no Peru. Um grupo de extermínio das forças armadas peruanas matou quinze pessoas, inclusive uma criança de oito anos, em razão de pertencerem a uma organização maoísta, denominada Sendero Luminoso, que se haviam rebelado contra o governo autoritário de Alberto Fujimori. A Corte Interamericana analisou, então, a admissibilidade das disposições anistiantes - as Leis peruanas de n°s 26.479 e 26.492 - que impediam a investigações dos crimes sistemáticos e generalizados praticados por agentes do Estado em face dos cidadãos, decidindo que medidas excludentes da responsabilidade de investigar e punir os responsáveis

⁷⁷ Em verdade, o germém da condenação das autoanistias pela jurisprudência do sistema interamericano de defesa dos Direitos Humanos encontra-se já decisões de 1997 da Corte, mas como o caso Barrios Altos é uma decisão voltada para as ditaduras sulamericanas, cuida-se de um referencial importante (A sentença ora prolatada avança na resolução das várias questões levantadas por este caso importante, cuja decisão de fundo está enraizada conceitualmente nos julgamentos notáveis dos casos *Loayza Tamayo* (CIDH, Sentença de 17 de setembro de 1997, série C, n° 33) e *Castillo Páez* (CIDH, Sentença de 03 de novembro de 1997, Série C, No. 34), que introduziram novidades de grande transcendência na apreciação daquilo que eu chamo de "dever de justiça penal" do Estado. Tradução nossa de: La sentencia que ahora se emite avanza en la solución de las diversas cuestiones que suscitó este caso relevante, cuya decisión de fondo tiene su raíz conceptual en las notables sentencias dictadas en los Casos *Loayza Tamayo* (Corte IDH, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, Núm. 33) y *Castillo Páez* (Corte IDH, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, Núm. 34), que introdujeron novedades de gran trascendencia en la apreciación de lo que he denominado "deber de justicia penal" del Estado (CorIDH)

pelas graves lesões aos direitos humanos realizadas, como torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados são consideradas defesas, vez que contrariam o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

41. (...)São inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrições e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos tais como tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por contrariar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

42. O Tribunal, como alegado pela Comissão e não contestado pelo Estado, acredita que as leis de anistia aprovadas pelo Peru impediram as famílias das vítimas e as vítimas sobreviventes no presente caso de serem ouvidas por um juiz, de acordo com de acordo com o assinalado no artigo 8.1 da Convenção: violaram o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção; impediram a investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos acontecimentos que ocorreram em Barrios Altos, descumprindo o artigo 1.1 da Convenção, e obstruíram a investigação dos fatos do caso. Finalmente, a adoção de leis de autoanistia incompatíveis com a Convenção ensejou o descumprimento de sua obrigação de adaptar a legislação nacional consagrado no artigo 2 °.(Corte IDH, Caso Barrios Altos x Peru, Sentença de 14 de março de 2001, Série C No. 75. § 41 e 42, tradução nossa)⁷⁸

Ao Estado que ratifica a Convenção Americana compete a adequação da legislação interna ao seu conteúdo (controle de convencionalidade) e isso implica a declaração da ineficácia jurídica das leis de autoanistia, ainda que promulgadas anteriormente. É dizer: como consequência da manifesta incompatibilidade entre leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos. (BARRIOS ALTOS, 2001⁷⁹).

A Corte entende que os Estados partem da Convenção e devem empreender todos os

⁷⁸ Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

⁷⁹Tradução nossa: Como consequência de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos. § 44

esforços necessários para que ninguém seja subtraído da proteção judicial e do exercício dos direitos assegurados pelo Pacto de São José da Costa Rica. Para tanto, compete-lhes, inclusive, adequar o Direito interno, em virtude do que dispõem os Artigos 1.1⁸⁰ e 2º do mencionado documento internacional ⁸¹. Nesse sentido, urge perceber que as leis que concedem autoanistia, por manterem indefesas vítimas de violações aos direitos humanos e perpetuarem a impunidade, além de infringirem o direito à memória e à verdade, terminam por contrariar os direitos garantido pelos artigos 8º e 25⁸² da Convenção⁸³.

Com fundamento nesses argumentos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Peru, por descumprir a Convenção, declarou a incompatibilidade das Leis nº

⁸⁰ 1.1 Os Estados Membros nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁸¹ Artigo 2º Dever de adotar disposições de direito interno. - Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no "artigo 1º" ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Membros comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

⁸² O §1º do Art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos garante o acesso à justiça, o que tem sido negado pelas leis de anistia (§1º. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.). Na mesma toada segue o Art. 25: Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. §2. Os Estados Membros comprometem-se. §3. A assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso. §4. A desenvolver as possibilidades de recurso judicial. §5. A assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

⁸³“A Corte estima necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar as providências de todas as índoles para que ninguém seja privado da protecção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8º e 25 da Convenção. É por isso que os Estados Partes da Convenção que adoptem que tenham este efeito, tais como as leis de anistia, incorrem em uma violação aos artigos 8 e 25, em concordância com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. As leis de Autoanistia conduzem ao desamparo das vítimas e a perpetuação da impunidade, por isso são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação de indivíduos responsáveis por violações dos direitos humanos, pois obstrui a investigação e acesso à justiça e impede vítimas e seus familiares de conhecer a verdade e receber a indenização correspondente”. (BARRIOS, 2001, §43.Tradução nossa de: La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente)

26.479 e 26.492 (leis de anistia) com o Pacto São José e determinou a investigação dos fatos e pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos praticadas naquele país, para aplicar-lhes as devidas sanções penais.

Posteriormente, em 2006, a Corte teve a oportunidade de reafirmar seu entendimento quando analisou o caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, quando analisou o Decreto-Lei chileno n° 2191, de 1978, que anistiava os delitos perpetrados entre 1973 e 1978 no país sul-americano, período em que governava o General Augusto José Ramón Pinochet Ugarte.

O professor universitário Luis Alfredo Almonacid Arellano foi assassinado em 17 de setembro de 1973. Militante do partido Comunista - PC, foi metralhado por militares após ser retirado de sua residência à força. Os supostos responsáveis pelo homicídio, Raúl Neveu e Manuel Castro, foram denunciados em 1996 por homicídio qualificado, mas, no ano seguinte, a Justiça Militar declarou a extinção da responsabilidade penal, em virtude da anistia.

Dada a dificuldade das instâncias locais em proteger os direitos dos familiares das vítimas e de toda a sociedade chilena, a Corte, instada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, condenou internacionalmente o Estado chileno, vez que as leis de Anistia *per se* já constituem violação ao Pacto São José da Costa Rica.

Leis de anistia com as características descritas (Supra párr. 116) conduzem à indefensibilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade dos crimes de lesa-humanidade, pelo que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana e, indubitavelmente, afetam direitos nela consagrados. Isso constitui *per se* uma violação à Convenção e gera responsabilidade internacional do Estado. Em consequência, devido à sua natureza, o Decreto-Lei n° 2191 carece de efeitos jurídicos e não pode seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e o castigo dos responsáveis, nem pode ter impacto igual ou similar ao de outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Chile (Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos e Outros x Chile*, 2006, § 119, tradução nossa) ⁸⁴

Em casos de crime de lesa-humanidade⁸⁵, como aqueles cometidos por agentes estatais

⁸⁴ 119. Leyes de amnistía con las características descritas (supra párr. 116) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile.

⁸⁵ O conceito de crime lesa humanidade foi forjado pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e mantém-se firme na jurisprudência internacional dos Direitos Humanos até hoje, valendo dizer que vem sendo aplicado até mesmo para delitos praticados fora do período de guerra. Assim dispõe o Art. 6, c) do Estatuto: CRIMES CONTRA A HUMANIDADE, a saber, o assassinato o extermínio, a escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes ou durante a guerra; a

com finalidade política, com mais razão ainda não devem ser admitidas as autoanistias. Sobre o ponto, a Corte Interamericana, fundada no *corpus Iuris* do Direito Internacional, foi clara em rechaçar medidas impeditivas da investigação e da punição a tais espécies de crimes, dada a sua gravidade (ALMONACID, 2006, item 105).

A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), órgão máximo do Poder Judiciário argentino, proferiu, em 14 de Junho de 2005, importante decisão sobre as anistias de oficiais (Causa nº 17.768), declarando a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final (23.492) e da Obediência Devida (23.521)⁸⁶,

[...] que impediam a punição dos crimes contra a humanidade cometidos pelo Estado entre 1975 e 1983. Essa decisão é o corolário de um processo de luta de quase três décadas contra a impunidade levada a cabo pelo movimento dos direitos Humanos (GUEMBE, 2005, p. 121).

Na Argentina, portanto, reconheceu-se que a jurisprudência internacional sobre os direitos humanos, construída, sobretudo, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, constitui fonte essencial para a interpretação da validade do ordenamento jurídico local. Tudo isso não ocorreu de repente, sem um processo de luta pela (re)construção da verdade.

Em 1998 (*caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*), a Corte Interamericana havia determinada aos Estados o dever de prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos realizadas durante os períodos de exceção, o que não foi feito em um primeiro momento, nem mesmo após o Informe 28/92, em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma que o Estado Argentino estava violando a Convenção Americana por não realizar as providências recomendadas.

Timidamente, em 1998, a Corte Suprema argentina dá mais um passo adiante, negando o direito à persecução penal dos agentes estatais, mas reconhecendo que, em razão do direito à verdade, restava autorizada a abertura de processos de *habeas data* para a

perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução desses crimes que sejam da competência do Tribunal ou relacionados com os mesmos, constituam ou não uma violação do direito interno do país onde perpetrados. Tradução de: c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

⁸⁶ Em apertada síntese, a lei “Punto Final” foi sancionada em 23 de dezembro de 1986 e determinava a extinção das ações penais em que se julgavam os crimes dos agentes da ditadura cometidos até 10 de dezembro de 1983. Já a Lei da obediência devida impunha uma presunção absoluta de que os agentes estatais haviam agido presumidamente em obediência a ordem legal superior (obediência legal) durante a ditadura e, portanto, não poderiam ser punidos.

elucidação de fatos históricos (GUEMBE, 2005, p. 123-4). O processo de proteção judicial dos direitos humanos, entretanto, só teve seu ápice mesmo em 2005, com a decisão no caso Julio Hector Simón (Causa nº 17.768), em que a Corte Maior do país platino explicitamente alegou decisões da Corte Interamericana para fundamentar sua mudança de entendimento:

A fim de dar cumprimento aos tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida resulta impostergable y debe producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de “irretroactividad” de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos (GUEMBE, 2005, p. 130-131, tradução nossa)⁸⁷

Assim, militares argentinos têm sido julgados e condenados em razão de crimes praticados durante o período da ditadura militar. Destaque-se, todavia, que os progressos alcançados pelos países vizinhos não fizeram eco no Brasil, notadamente no Supremo Tribunal Federal, que em 2010, quando do julgamento da ADPF nº 153, vista anteriormente, negou-se a reconhecer ou, ao menos, rechaçar consistentemente a aplicabilidade das recomendações e julgados prolatados pelo nosso Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos sobre a autoanistia.

O caso brasileiro, todavia, mereceu a atenção tanto da Comissão quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 31 de outubro de 2008, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08, que continha diversas recomendações ao Estado brasileiro, todas relacionadas à Guerrilha do Araguaia⁸⁸. O Brasil foi notificado do relatório

⁸⁷ A fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de “irretroactividad” de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos.

⁸⁸ Eis as recomendações da Comissão ao Brasil: 258. Com fundamento nos argumentos de fato e de direito expostos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicita à Corte que conclua e declare que a

em novembro do mesmo ano, não satisfaz as recomendações no prazo que lhe havia sido conferido (dois meses), tampouco o fez após duas prorrogações solicitadas e concedidas pela Comissão, de modo que o caso foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Importa dizer que a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos foi aprovada pelo Brasil em 26 de Maio de 1992 (Decreto Legislativo n° 27, de 25.09.1992) e promulgada pelo Decreto n° 678, de 06.11.1992. Assim, foi feito o depósito da Carta de Adesão, de modo que o Brasil se comprometeu internacional e internamente com a satisfação dos direitos humanos assegurados no Pacto de San José da Costa Rica.

Em sua defesa, preliminarmente, o Estado brasileiro alegou a incompetência da Corte Interamericana para julgar o caso, vez que havia reconhecido a competência desse órgão

República Federativa do Brasil é responsável por: a. violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, em detrimento das 70 vítimas desaparecidas; b. violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos; c. violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com o artigo 1.1, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso; d. violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13), em relação com o artigo 1.1., ambos da Convenção, em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, em razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e. violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação. 259. Como consequência do anterior, a Comissão Interamericana solicita à Corte que ordene ao Estado: a. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei No 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade; b. Determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis; c. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; d. Fortalecer com recursos financeiros e logísticos os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados; e. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares; f. Implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; g. e Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009)

juiz sob a reserva da reciprocidade e somente para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998⁸⁹. Sendo assim, como os fatos remontam aos anos 1972 a 1975, não caberia à Corte Interamericana julgá-los. O argumento, entretanto, não se mostrou vencedor com relação às violações continuadas ou permanentes que, não obstante iniciadas em data anterior ao início do reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Brasil, permanecem lesando até hoje bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico internacional⁹⁰, de que é exemplo o crime de desaparecimento forçado e o direito à memória e à verdade.

O desaparecimento forçado, no entender da Corte Interamericana, inicia-se com a “privação de liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade.” (LUND, 2010, § 103). Representa a violação de vários direitos previstos na Convenção Americana que não pode ser tolerada pelo Estado, vez que coloca vítima e familiares em situação de fragilidade, sobretudo se se tratar de prática estatal durante período de exceção.

Dado o caráter permanente ou continuado da violação, mesmo que passados mais de 30 anos do início da execução da infração penal – com o desaparecimento da vítima —, enquanto não for descoberto o paradeiro do perseguido, permanecerá o dever estatal de investigar e punir os criminosos. Não foi outra a conclusão a que chegou a Corte Interamericana quando da análise do caso brasileiro:

110. De todo o exposto, pode-se concluir que os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidas na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana¹⁴² (SENTENÇA LUND, 2010, p.41)

⁸⁹ O Art. 1º do Decreto nº 4.463/2002 (BRASIL) assim dispõe: É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

⁹⁰ “O Estado alegou a incompetência da Corte Interamericana para examinar supostas violações que teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal. Esse reconhecimento foi realizado “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. Não obstante, o Brasil reconheceu a jurisprudência da Corte, no sentido de que pode conhecer das violações continuadas ou permanentes, mesmo quando iniciem antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, desde que se estendam além desse reconhecimento, mas enfatizou que é inequívoca a falta de competência da Corte para conhecer das detenções arbitrárias, atos de tortura e execuções extrajudiciais ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998.”

A Corte também afastou o argumento de que a anistia brasileira impedia a persecução penal dos agentes estatais. Segundo o Estado brasileiro, a anistia havia resultado de acordo político não só legítimo como essencial para a transformação política da nação, mas o órgão internacional não se afastou de sua jurisprudência consolidada, que rechaça tanto as autoanistias quanto as anistias que pretendam proteger graves violações aos direitos humanos.

175. 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 (supra par. 171), 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. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1. e 2 da Convenção (SENTENÇA LUND, 2010)

Se o Estado admite (submete-se) à jurisdição da Corte Interamericana e ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, deve afastar todas as disposições legais que enfraqueçam ou impeçam a satisfação dos direitos protegidos internacionalmente. Essa regra, impositiva de um controle de convencionalidade, obriga a todas as autoridades públicas, inclusive os juízes. Por tais motivos, o *Gomes Lund e outros versus Brasil*⁹¹ serviu para esclarecer e condenar o equívoco do Supremo Tribunal Federal ao não analisar e fazer

⁹¹ “176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. 177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno. (SENTENÇA LUND, 2010)

cumprir as obrigações internacionais assumidas voluntariamente pelo Estado brasileiro.

[...] a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, supra par. 171 a 175), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. Adicionalmente, o Tribunal conclui que, pela falta de investigação dos fatos, bem como da falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado (SENTENÇA LUND, 2010).

Sendo assim, a Corte determinou ao Estado brasileiro que investigue e atribua as responsabilidades penais pelos crimes praticados durante a Guerrilha do Araguaia por meio de suas instâncias ordinárias; apresente o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se possível, entregue os restos mortais a seus familiares; ofereça tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico necessários às vítimas; realize ato público de reconhecimento da responsabilidade perante a comunidade internacional a respeito da Guerrilha do Araguaia; ministre níveis de capacitação sobre direitos humanos a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas; tipifique o delito de desaparecimento forçado de pessoas em consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; publique informações sobre a Guerrilha do Araguaia e, mais ainda, continue promovendo pesquisas sobre o evento; indenize os danos morais e materiais decorrentes da mencionada Guerrilha. (LUND, 2010). As investigações e os julgamentos não devem ser realizados pela Justiça Castrense e, sim, pelas instâncias ordinárias, conforme tem decidido a CorIDH desde, pelo menos, o caso *Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos* (caso 12.511), julgado em 23 de novembro de 2009, quando tornou claro que aceitar a jurisdição da justiça penal militar “constitui uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, pois não respeita os padrões do sistema interamericano no tocante a casos que envolvem violações aos direitos humanos, principalmente no ponto que se refere ao princípio do tribunal competente”⁹²(2009).

No que respeita à suposta divergência dos entendimentos esposados pelo Supremo

⁹² tradução nossa para: La Comisión Interamericana señaló que la actuación de la justicia penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, ya que no cumple con los estándares del sistema interamericano respecto a casos que involucran violaciones a derechos humanos, principalmente por lo que se refiere al principio de tribunal competente. Para uma análise maior sobre as restrições ao julgamento pela justiça militar dos graves crimes contra direitos humanos, veja-se o artigo intitulado “A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos”, da lavra de Juan Carlos Gutiérrez e Silvano Cantú (2010).

Tribunal Federal (ADPF nº 153) e a decisão da CorIDH (caso Gomes Lund e outros), o Ministério Público Federal tem adotado acertado posicionamento no sentido de que até ser declarado inconstitucional o ato de reconhecimento da jurisdição do órgão internacional, é preciso que suas decisões sejam cumpridas (2011a e 2011b). Isso se dá tanto em razão da constatação de que o Supremo fez o controle de *Constitucionalidade* enquanto a Corte realizou o de *convencionalidade* (distinção entre as espécies de controle), quanto em decorrência do reconhecimento pela Constituição Federal das decisões sobre direitos humanos emanadas de tribunais internacionais (Art. 4º, inc. II, Art. 5º, §§ 2º e 3º e Art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Não há sentido, portanto, em não se admitir a força normativa dos direitos humanos e impedir investigações penais sobre graves violações de direitos Humanos ocorridas no Brasil durante a ditadura militar.

5 CONCLUSÃO

Na epígrafe deste trabalho tentou-se demonstrar que a inspiração para esta pesquisa é a observação de que o homem é, a um só tempo, frágil e potente com relação ao passado. “Factos passados são inapagáveis: não podemos desfazer o que foi feito, nem fazer com que o que aconteceu não tenha acontecido”, diz-nos Ricoeur (2012). Aí repousa toda a impotência do homem: na sua incapacidade de desdizer toda palavra proferida ou substituir o silêncio por aquilo que gostaria de ter dito, porque, na verdade, a razão estava com Heráclito ao dizer que ninguém se banha num mesmo rio duas vezes.

Os fatos, porém, mesmo depois de ocorridos, permanecem abertos à significação. A palavra e o silêncio de ontem continuam abertos à atribuição de sentidos hoje e amanhã, até mesmo por quem não foi aquele que falou ou se calou ou para quem dirigidas as palavras ou o silêncio. Esta tarefa de atribuir significado não é facultativa ou irrelevante: o sentido atribuídos aos acontecimentos anteriores forjam as expectativas, desejos, frustrações, medos, projeções e antecipações do ser humano. Em outras palavras, o passado não pode ser enclausurado e apartado; ele “vive” no presente e no futuro.

Koselleck afirma que “quem busca encontrar o cotidiano do tempo histórico deve contemplar as rugas no rosto de um homem, ou então as cicatrizes nas quais se delineiam as marcas de um destino já vivido” (2006, p. 13). Assim como as cicatrizes e rugas estarão sempre presentes na história do homem de que trata o historiador alemão, do mesmo modo nossa memória coletiva permanecerá, ainda que haja tentativas de silenciá-las, impregnadas por lembranças de torturas, desaparecimentos forçados, assassinatos, censuras, etc. Não é hora de atribuímos um sentido correto às nossas experiências? Não é tempo de reconstruirmos nosso horizonte de expectativas através do enfrentamento dos legados do passado?

Durante muito tempo o segredo foi um elemento dos mais essenciais na arte de governar. A expressão “*arcana imperii*” sintetizava modos, formas, circunstâncias e razões do sigilo e sobre ela todos os manuais de governo que pretendessem merecer valor tinham obrigatoriamente de versar. Afinal, era através de segredos que se formavam e mantinham-se as alianças políticas e impedia-se o inimigo de conhecer suas estratégias antes de efetivadas (BOBBIO, 2000, p. 399-410). Por isso, propostas teóricas favoráveis à transparência e ao

acesso às informações públicas não eram admissíveis naquele tempo.

O segredo não deixou de ser ingrediente certo para a manutenção do poder ao longo do tempo. Com este trabalho não se pretendeu propor a modificação das regras intrínsecas ao jogo político, exigir que o sistema político reproduza-se a partir de elementos que não o integra, mas tornar claro que o Estado Democrático de Direito desafia a falta de transparência e no caso brasileiro exige a realização integral da justiça de transição.

A justiça transicional projeta-se contra o esquecimento do passado, a impunidade e a propagação de mentiras sobre fatos públicos. Sua efetivação é elemento essencial para construção de uma democracia pluralista, um regime que exige proteção à diversidade (inclusive de verdades) e que não se compatibiliza com graves violações aos direitos humanos.

Não por outra razão analisou-se a efetivação de dois eixos elementares na justiça transicional no Brasil: a justiça criminal e a justiça histórica. Em ambos os mecanismos apresenta-se claro o entrelaçamento entre passado, presente e futuro; um e outro representam, além do anseio pelo esclarecimento e punição das violações aos direitos humanos ocorridas, uma etapa (prospectiva e) necessária na estruturação de um projeto inacabado, o da constitucionalização do processo democrático brasileiro (OLIVEIRA, Marcelo, 2010).

No que se refere ao primeiro dos elementos da justiça de transição analisados, justiça histórica, pôde-se constatar problemas na efetivação do direito à verdade e à memória pelo Estado brasileiro, apesar da ampla proteção deste pela Constituição Federal e por documentos internacionais de que o Brasil é signatário. O omissão estatal coloca nosso país em débito com os cidadãos e demais países que aderiram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Como alento vale ao menos a constatação de que recentes iniciativas parecem induzir que houve a quebra no estado de inércia estatal, uma inércia claramente inconstitucional.

Com esta pesquisa, esperamos também ter conseguido demonstrar os equívocos na abordagem predominante no Supremo Tribunal Federal e dentre os juristas sobre a Lei de Anistia, os quais insistem em estender seus efeitos aos agentes estatais, fundamentando-se em argumentos históricos equivocados e acreditando, erroneamente, que a punição só seria possível para aqueles que aderem a uma teoria moralista do Direito. Basta, todavia, uma interpretação histórica e juridicamente adequada da Lei n 6.683/79 e o cumprimento da

jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos para que os deveres de investigação, persecução e punição penal dos criminosos do período de chumbo sejam as únicas alternativas juridicamente válidas na hipótese.

Enfim, nossa pretensão foi apresentar a justiça criminal e histórica como elementos estruturais na transição política com amplas repercussões no sistema jurídico. Não se tratam de meras pretensões morais às quais o Direito mantém-se silente, mas consistem em obrigações estatais pendentes de serem satisfeitas, cujos reflexos positivos poderão ser vistos no próprio processo de democratização do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação (revisto e ampliado). **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: n.o 03, pp. 108-138, jan/jun, 2010.
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: n.o 01, pp. 12-21, jan/jun, 2009,
- ALEXY, Robert. **Derecho injusto, retroactividad y principio da legalidad penal**. Trad. Daniel Oliver-Lalama. *Doxa* 23, 2000. Disponível em: <http://cervantesvirtual/portal/Doxa>. Acesso em 10 de Outubro de 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, E. S. ; TORELLY, M. D.. Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do Estado Democrático de Direito. **Sistema Penal & Violência**, v. 2, p. 36-52, 2010.
- ALSTON, Philip. **Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic and cultural rights, including the right to development**. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions (A/HRC/8/3/Add.4). Washington: United Nations, 2008.
- ARAÚJO, Marcelo; NEVES, Kátia Felipini; MENEZES, Caroline Grassi. O Memorial da Resistência de São Paulo e os desafios comunicacionais. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: n.o 03, pp. 230-243, jan./jun. de 2010.
- ARTURI, Carlos S. Transição política e consolidação da democracia: notas a partir da experiência brasileira. In: REIS, Elisa; ALMEIDA, Maria Hermínia; FRY, Peter (Orgs.). **Política e cultura: visões do passado e perspectivas contemporâneas**. São Paulo: Hucitec, 1996.
- ARTURI, Carlos. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista Sociologia e Política**. Curitiba: n. 17, Novembro de 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Um relato sobre a banalidade do mal. Trad. Jose Rubens Siqueira. Sao Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues; VANNUCHI, Paulo. Resgate da memória e da verdade: um direito de todos. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). **Memória e Verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 2, p.55-67.

BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídico- penais da Anistia. **Revista de Direito Penal**, v. 26, p. 3, 1979.

BENEDETTI, Juliana Cardoso; NAHOUM, André Vereta. Justiça de Transição e integração regional: o direito à memória e à verdade no Mercosul. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: v. 1, p. 296-318, 2009.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Trad. Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1993.

BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil: o silêncio ensurdecido de um diálogo entre ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. (Org.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. Nova Iorque: MacMillan, Volume III., pp. 1045-1047, 2004.

BICUDO, Hélio, Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. In: **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. São Paulo: vol. 17, n. 47, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política - a filosofia e as lições dos clássicos**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BORAINÉ, A. Transitional justice as an emerging field. **Repairing the Past: Reparations and Transitions to Democracy Symposium**. Disponível em: <<http://www.idrc.ca/uploads/user-S/10829975041revised-boraine-ottawa-2004.pdf>> Acesso em: 10 Jan. 2010.

BOROWSKI, Martin. **La restricción de los derechos fundamentales**. Disponível em <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_059_027.pdf>. Acessado em: 10/11/2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm#adct>. Acesso em: 3 jan. 2012.

BRASIL. Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/AIT/ait-05-68.htm>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm>. Acesso em: 3 dez. 2012.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 16 maio 2011.

BRASIL. Decreto nº 4.462, de 08 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o Art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4463.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do Art. 62 daquele instrumento internacional. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca a Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc2_6-85.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683compilada.htm>. Acesso em: 20 dez. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8159.htm>. Acesso em: 05 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012. □

BRASIL. Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 06 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do Art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11111.htm>. Acesso em: 05 set. 2010.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação n. 1085 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a Política da Memória: Uma Visão Global. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasil: n.º 1, jan/jun 2009, pp. 56-83, jan/jun 2009.

BRITTO, Carlos. **Voto**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

CAPRA, F. **O Tao da física**: um paralelo entre a física moderna e o misticismo oriental. 19. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cultrix, 1999.

CARRILLO, Félix Reátegui. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. In: **Revista anistia política e justiça de transição**. Brasília: n.º 02, pp. 32-49, jul/dez 2009.

CARVALHO NETO, Menelick de. A Revisão Constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa de 1998 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**, São Luiz, v. 1, n. 9, p. 37-61, 2002.

CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. Verdade, direito e processo. In: **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. Maringá-DF: Fundação Boiteaux, p. 6643-6668, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil**, n. 01, mar./ago. 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. Racionalidade Hermenêutica: Acertos e Equívocos. In: **As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo, Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. Coord. Ives Gandra S. Martins. São Paulo: América Jurídica, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 26 de março de 2009. Disponível

em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Albán Cornejo e outros Vs. Equador**, Sentença de 22 de novembro de 2007, série C, n. 171. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**, Sentença de 26 de setembro de 2006, série C, n. 154. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro 2004. Serie C No. 117 Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf >. Acesso em: 10 dez. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Peru**, Sentença de 14 de março de 2001, série C, n. 75. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011. □

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Páez Vs. Peru**, Sentença de 27 de novembro de 1998, série C, n. 43. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf>. Acesso em: 15 set. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador**, Sentença de 23 de novembro de 2004, série C, n. 118. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lund_se_01_portugues.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta Vs. Peru**, Sentença de 29 de novembro de 2006, série C, n. 162. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em 10 set. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**, Sentença de 29 de julho de 1988, série C, n. 4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

CUNHA, Paulo Ribeiro. Militares e Anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta**: incursões jurídicas e filosóficas sobre

as teorias da justiça. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito fundamental à memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo, Martins Fontes, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. **Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do Direito Constitucional dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 769, p. 11-27, nov. 1999.

DIMOULIS, Dimitri. **O positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do Direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON Júnior, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil**: direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELSTER, Jon. **Closing the books**: transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da Ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade**: a Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 213-234

FERNANDES, Ananda Simões. A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva. **Antíteses**, v. 2, p. 831-856, 2009.

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o “chamado perdão aos torturadores”. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 318-333, 2011.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Walter Benjamin, a temporalidade e o Direito. **Disponível em**: <http://www.historiadodireito.com.br/mostra_textos.php?opcao=mostra_texto&id_textos=8> Acesso em: 2 Jan. 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A História no direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault. **Disponível em**: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17364-17365-1-PB.pdf>>. Acesso em: 3 Dez. 2011

FONSECA, Victor. **Transições democráticas e justiça**: entre o imperativo ético e os constrangimentos políticos. Lisboa: CPHIS, [200?]. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/Victor%20Fonseca.pdf>>. Acesso em: 11 Nov. 2010.

FUNARI, Pedro Paulo A. resenha de Walter Benjamin: aviso de incêndio. Uma leitura das teses “Sobre o conceito de História”. **Crítica Marxista**, nº. 21, 2005, pp. 181-184, ISSN 0104-9321

FREIRE, Silene de Moraes. Pensamento Autoritário e Modernidade no Brasil. **Em Pauta** (Rio De Janeiro), v. 6, p. 203-221, 2009.

GALLO, Carlos artur. O direito à memória e à verdade no Brasil pós-ditadura civil-militar. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**. Vol. 2, No 4, 2010.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito tributário, ciência das finanças e historiografia jurídica**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.arnaldogodoy.adv.br/publica/direitotributario.htm>>. Acesso em: 10 set. 2011.

GOMES, David Francisco Lopes Gomes; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Olhar para trás e seguir em frente: a justiça de transição e o Projeto constituinte do Estado Democrático de Direito no Brasil. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI** – Belo Horizonte-MG. Fundação Boiteaux, 2011.

GONÇALVES, Danyelle Nilin (2009). Os múltiplos sentidos da anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasil: Ministério da Justiça, n.o 1, jan/jun 2009, pp. 272-295.

GONTIJO, Lucas. **Filosofia do Direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes, 2010. v. 1.

GRAU, Eros Roberto. **Voto Relator**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

GREGORI, José (2009). Os direitos humanos no Brasil: um pouco do que se fez, do que se faz e do que se deve fazer. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (orgs.). **Memória e Verdade** - a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, pp. 357-365.

GUEMBE, Maria José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina. *SUR* – **Revista internacional de direitos humanos**, nº 3, ano 2, p. 121-137, 2005.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. *SUR* – **Revista Internacional de Direitos Humanos**, nº 13, p. 75-97, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris, 2008.

HESPANHA, António Manoel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997, p. 15. In: STAUT JR., Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da História do direito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba: SER/UFPR, 2004, n. 42, p. 159.

HOBBSAWM, E.; RANGER, T. A Invenção das tradições. 2. ed., São Paulo: Paz e Terra S.A, 1997.

HUNTIGTON, Samuel. **The Third Wave**: democratization in the late twentieth century. Oklaroma: University of Oklahoma Press, 1991.

INTERNACIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. **What is transitional justice?** Disponível em: <<http://ictj.org/en/tj/>> Acessado em: 19 de jan. 2010.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-RJ, 2006.

LEMOS, Eduardo Loureiro; VIEIRA, Jamerson. Museus e Memória. O Direito à Preservação e Conservação do Patrimônio Cultural. **Revista Museu**, v. 2011, p. 1, 2011.

LEMOS, Eduardo Loureiro. A Lei Roaunet e desigualdade fática inconstitucional. **Anais. I Congresso Luso-Brasileiro de Direito do Patrimônio Cultural**, Ouro Preto, Minas Gerais, 2011.

LEMOS, Renato. Anistia e crise política no Brasil pós-1964. **Topoi - revista de História**. Rio de Janeiro: PPG História, UFRJ, set. 2002.

LE GOFF, J. **História e Memória**. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1990.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Voto**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

MARTINS, Antonio. Sobre direito, punição e verdade. Reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON Jr, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Fábio Henrique Araújo. Uma análise da ADPF 153 desde a fórmula de Radbruch e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 9, p. 43-53, fevereiro/2011.

MELLO, Celso de. **Voto**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

MENDES, Gilmar. **Voto**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

MENDES, Gilmar. **Voto**: Extradição nº 1085. Supremo Tribunal Federal, 2009.

MENDÉZ, Juan E. Accountability for past abuses. **Human Rights Quarterly**, v. 19, n.2, p. 255-282, may 1997.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a Anistia e suas consequências- um estudo do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2003.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Méndez, Presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, número 7, ano 4, p. 168-175, 2007.

MEZAROBBA, Glenda. Anistia de 1979: o que restou da lei forjada pelo arbítrio? In: SANTOS, C. M.; TELLES, E.; TELES, J. de A. (org.) **Desarquivando a ditadura: Memória e justiça no Brasil**. Vol. II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 372-385.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Coordenação Criminal**. Documento 01/2011. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justica-de-transicao/Doc1-ReuniaoInterna-decisaoCorteInteramericana-CasoGomesLund%20vs%20Brazil.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Coordenação Criminal**. Documento 02/2011. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justica-de-transicao/documento%202.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. . ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRANDA, Lara Caroline; BAGGIO, Roberta Camineiro. A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: ainda existem perseguidos políticos no Brasil? **II Reunião do Grupo de Estudos Justiça de Transição e Internacionalização do Direito – Idejust**. São Paulo, abril 2010. Acesso em <http://idejust.files.wordpress.com/2010/04/ii-idejustbaggio-miranda.pdf>

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ZILLI, Marcos; GHIDALEVICH, Fabíola Girão Monteconrado. A justiça de transição no Brasil - uma caminho ainda a percorrer. In: AMBOS, Kai; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; GHIDALEVICH, Fabíola Girão Monteconrado; ZILLI, Marcos; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NAVIQ, Yasmin (2006). The right to the truth in international law: fact of fiction? In: **International Review of the Red Cross**. Volume 88, número 862, junho de 2006, pp. 245-273.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Entre Themis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

OLIVEIRA, David Barbosa de. Lei 6.683/79: "o véu do esquecimento": o lento e gradual caminhar da anistia recíproca de 1979. **XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Fortaleza**. XIX ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”**. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.o 03, jan./jun. de 2010, pp. 200-229.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (2008). **Inicial**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.o 153/2008. Procuradores Fábio Konder Comparado e Maurício Gentil Monteiro, 18p.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. Equilibrando Julgamentos e Anistias na América Latina: Perspectivas Comparativa e Teórica. Trad. Marcelo D. Torelly. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.o 02, jul/dez 2009, pp. 152-175.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andre G. **Transitional Justice in Balance**. Washington: United States Peace Institute, 2010

PAIVA, Denise; SOUZA, Marta Rovey e LOPES, Gustavo de Faria. As percepções sobre democracia, cidadania e direitos. **Opinião Pública**, vol.10, n.º2, p.368-376, 2004.

PAIVA, Márcio. Prefácio. In: **A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da justiça**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

PELUSO, César. **Voto**: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153. Supremo Tribunal Federal, 2010.

PELUSO, César. **Voto: Extradição** n.º 1085. Supremo Tribunal Federal, 2009.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del. Rey, 2006.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América Latina. In: **REVISTA DEBATES**, Porto Alegre, v.4, n.1, p. 128-143, jan.-jun. 2010

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade – a justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 197-211.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

RIBAS, José Vieira; DA SILVA, Alexandre Garrido (2009). Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.o 2, jul/dez 2009, pp. 234-267.

RICOEUR, Paul. **A memória, a História, o esquecimento**. Campinas: UNICAMP, 2007.

RICOEUR, Paul. **O perdão pode curar?**. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/paul_ricoeur_o_perdao_pode_curar.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2012.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Voto: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.o 153**. Supremo Tribunal Federal, 2010.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. Foreword. MERWE, H. van der; BAXTER, V.; CHAPMAN, A R. **Assessing the Impact of Transitional Justice**. Washington: United States Institute of Peace, 2009, p. Vii-ix

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite .**A constituição reinventada** pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia, constituição e realidade. **Revista Latinoamericana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, n.1, p. 741-823, jan./jun. 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e História, In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada(Coord.) **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

SAFATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Ricardo Virgílinio da. Ideologia de Estado e Autoritarismo no Brasil, **Cadernos de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da UFSC**, nº 26, Florianópolis, 2001.

STAUT JR., Sérgio Said. Cuidados metodológicos no estudo da História do direito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba: SER/UFPR, 2004, n. 42.

SWENSSON Jr, Lauro Joppert. **Anistia Penal. Problemas de validade da Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/79)**. Curitiba: Juruá, 2007.

SWENSSON Jr, Lauro Joppert. (Re)pensar o passado – Breves reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p.125-143, jul./set. 2008.

SWENSSON Jr, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON Jr, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SWENSSON Jr, Lauro Joppert. Ao julgar a justiça, te enganas: apontamentos sobre a justiça da justiça de transição no Brasil. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Ministério da Justiça. – N. 4 (jul. / dez. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 78-106.

STRECK, L. L.. Hermenêutica, constituição, autonomia do Direito e o Direito Fundamental a obter respostas adequadas (corretas). In: Fernandes, B. G.. (Org.). **Interpretação Constitucional: Reflexões sobre a (Nova) Hermenêutica**. Salvador/BA: JusPodivm, 2010, v., p. 217-246.

TARNAS, Richard. **A epopeia do pensamento ocidental**. Rio de Janeiro: Bertrand, 2008

TEITEL, Ruti G. (2000). **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press.

TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**. Vol. 16, pp. 69-94, 2003.

TEITEL, Ruti G. (2010). “Fazer justiça e pensar medidas de justiça em um contexto de fluxo político é olhar para o passado mas também para o futuro” - Ruti G. Teitel responde Marcelo D. Torelly. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.o 03, jan.-jun. 2010, pp. 27-39.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça transicional e estado constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

VAN ZYL, Paul (2009). Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasil: Ministério da Justiça, n.o 1, jan/jun 2009, pp. 32-55.

VANNUCHI, Paulo de Tarso (2006). Apresentação *In*: BRASIL. **Direito à Memória e à Verdade** – a ditadura no Brasil – 1964-1985. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

VANNUCHI, Paulo; BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Apresentação. In: BRASIL. **Direito à Memória e à Verdade**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

VENEMA, Derk. Transitional Shortcuts to Justice and National Identity. **Ratio Juris**, Oxford, Vol. 24, No. 1, p. 88-108, March, 2011.

VIANNA, Túlio. Teoria quântica do Direito: o Direito como instrumento de dominação e resistência. **Prisma Jurídico**, v. 7, p. 109-129, 2008.

WALZER, Michael. **Regicide and Revolution**: Speeches and Revolution at the Trial of Louis XVI, Cambridge, Cambridge University Press, 1974.

WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade** – A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 153-168.

YEPES, Rodrigo Uprimny. Justicia transicional in Colombia. Algunas herramientas conceptuales para el analysis del caso colombiano. *In*: Yepes, Rodrigo Uprimny(Coord.) **¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia**. Bogotá: DJS, 2006.