



VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA: Um debate necessário

ORGANIZADOR
Rogério Gesta Leal



VERDADE,
MEMÓRIA
E JUSTIÇA:
Um debate necessário



Reitor

Vilmar Thomé

Vice-Reitor

Eltor Breunig

Pró-Reitora de Graduação

Carmen Lúcia de Lima Helfer

Pró-Reitor de Pesquisa

e Pós-Graduação

Rogério Leandro Lima da Silveira

Pró-Reitor de Administração

Jaime Laufer

Pró-Reitor de Planejamento
e Desenvolvimento Institucional

João Pedro Schmidt

Pró-Reitora de Extensão

e Relações Comunitárias

Ana Luisa Teixeira de Menezes

EDITORA DA UNISC

Editora

Helga Haas

COMISSÃO EDITORIAL

Helga Haas - Presidente

Rogério Leandro Lima da Silveira

Cristina Luisa Eick

Eunice Terezinha Piazza Gai

José Martinho Rodrigues Remedi

Ricardo Hermany

Sérgio Schaefer

Wolmar Alípio Severo Filho



Avenida Independência, 2293

Fones: (51) 3717-7461 e 3717-7462 - Fax: (051) 3717-7402

96815-900 - Santa Cruz do Sul - RS

E-mail: editora@unisc.br - www.unisc.br/edunisc

**ROGÉRIO GESTA LEAL
ORGANIZADOR**

**VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA:
UM DEBATE NECESSÁRIO**

Santa Cruz do Sul
EDUNISC
2012

© Copyright: *Rogério Gesta Leal*
1ª edição 2012

Direitos reservados desta edição:
Universidade de Santa Cruz do Sul

Editoração: Clarice Agnes, Julio Cezar Souza de Mello
Capa: Denis Ricardo Puhl

V483	Verdade, memória e justiça [recurso eletrônico]: um debate necessário/ Rogério Gesta Leal organizador. – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Dados eletrônicos. Texto eletrônico. Modo de acesso: World Wide Web: < www.unisc.br/edunisc > Inclui bibliografia. 1. Direitos fundamentais. 2. Memória. 3. Direitos humanos. I. Leal, Rogério Gesta. CDD: 341.27
------	--

Bibliotecária: Luciana Mota Abrão CRB10/2053

ISBN 978-85-7578-346-7

SUMÁRIO

PREFÁCIO

A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL, OU DE COMO EVITAR DIFERENTES REPETIÇÕES DE VIOLÊNCIA POLÍTICA

José Alcebíades de Oliveira Junior

7

A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL CIVIL E POLÍTICO: QUAL O CAMINHO BRASILEIRO?

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

2 A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 A legitimidade democrática da Memória contramajoritária como Direito Fundamental Social

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

Rogério Gesta Leal

8

O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA VERDADE, JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO: UM CAMINHO ENTRE O ATIVISMO E A EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1 INTRODUÇÃO

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL: ATIVISMO OU EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

3 A VERDADE COMO POLÍTICA PÚBLICA QUE VISA À JUSTIÇA E À RECONCILIAÇÃO

4 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO ALIADA NO PROCESSO DE BUSCA PELA VERDADE, JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO EM PERÍODOS PÓS-CONFLITO

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

Maitê Damé Teixeira Lemos e Mônia Clarissa Hennig Leal

35

O DANO E O DEVER DE REPARAÇÃO DO ESTADO POR CRIMES LESA-HUMANIDADE COMETIDOS NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR

1 INTRODUÇÃO

2 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

3 A RESPONSABILIDADE ESTATAL E A CARACTERIZAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE CRIMES LESA-HUMANIDADE

4 VERDADE, JUSTIÇA E REPARAÇÃO: EXEMPLOS DO CONE SUL E ÁFRICA

5 A JUSTIÇA REPARADORA NO BRASIL: DECISÕES JUDICIAIS DA CORTE INTERAMERICANA EM FACE DAS DECISÕES DO STF E DO STJ

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

Jacson Roberto Cervi

59



O EMBATE DA REPARAÇÃO DAS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS COMETIDOS NO PASSADO: IMPERIOSIDADE OU NÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL E BREVES APONTAMENTOS SOBRE O PAPEL DAS COMISSÕES DE VERDADE NO CONTEXTO EM PAUTA

1 APONTAMENTOS INICIAIS: UMA BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA

2 AS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA REALIDADE BRASILEIRA

3 AS COMISSÕES DE VERDADE E OS SEUS REFLEXOS COMO MEIO PARA BUSCAR A VERDADE

4 A VERDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CULPADOS: INSTRUMENTOS PARA SE GARANTIR UMA SOCIEDADE DIGNA E JUSTA

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

Rosane B. Mariano da Rocha Barcellos Terra

80



PREFÁCIO

A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL, OU DE COMO EVITAR DIFERENTES REPETIÇÕES DE VIOLÊNCIA POLÍTICA

As violações aos Direitos Humanos parecem ser daquelas práticas que malditamente sempre retornam, e que talvez pudéssemos ler sob a ótica daquilo que magistralmente Gilles Deleuze chamou de “diferença e repetição”.

Embora pareçam ter sempre a mesma forma, frequentemente aquelas que brotam do uso da força bruta de uma baioneta contra a carne da sociedade civil, nunca é a mesma coisa: mudam as pessoas e vidas que se perdem ou que desaparecem como se nunca tivessem existido. Quem e o que devemos uns aos outros, como diria Michael Sandel? O que aprender com os totalitarismos?

Saber sempre mais sobre diferenças e repetições quando se tratam de violações aos Direitos Humanos e Políticos é como temos dito em nossas aulas na UFRGS, no mínimo virtuoso e pedagógico para a democracia, além de, no caso do Brasil, dar um passo a mais na construção de uma comunidade comprometida com os valores supremos de defesa da dignidade e do comprometimento dos sistemas políticos e econômicos com a pessoa humana.

E essa tem sido uma das vocações privilegiadas do Des. Rogério Gesta Leal na academia com suas pesquisas sobre “Verdade, Memória e Justiça no Brasil – responsabilidades compartilhadas –”, ampliadas agora com esta obra sobre questões relativas à restauração Civil e Política das vítimas.

Rogério e os demais pesquisadores deste livro, pois, tratam aqui de modo competente da necessidade de articular as mais diversas soluções de superação e aprendizado com esses crimes de lesa humanidade, como é o caso de aproximar (e distinguir adequadamente) os encaminhamentos legislativos das Leis de Anistia e da recém criada “Comissão da Verdade”, bem como discutindo em meio ao importante conceito de “Justiça de Transição”, os mais adequados papéis cabíveis aos Poderes Executivo e Judiciário, descendo mesmo aos meandros dos problemas inerentes ao ativismo judicial ou aos confins burocráticos de um Estado complexo como é a nossa República.

Como a obra nos mostra também, o Brasil além da construção de mecanismos para evitar a ocorrência e a impunidade desses crimes, não pode ficar a dever a outras nações que também viveram as mesmas tragédias e deve aprender com elas os melhores encaminhamentos de superação, nunca esquecendo de que apesar de suas contradições e jogo de interesses, uma cultura do entendimento deve atenção inclusive e sobretudo aos Tribunais Penais Internacionais, que estão a exigir reparos às vítimas dessas agressões.

Encerro agradecendo a honra de ter sido convidado a dizer algumas palavras iniciais neste livro, reafirmando minha forte convicção de que com a sua leitura, todos aprenderemos um pouco mais sobre o fato de que o “nunca mais” às repetições trágicas de violência depende de um contínuo aperfeiçoamento do ser humano.

*Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior
Prof. Titular da Fac.Dir.UFRGS e Pesquisador do CNPq*



A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL CIVIL E POLÍTICO: QUAL O CAMINHO BRASILEIRO?

Rogério Gesta Leal

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O tema da memória no âmbito da história é um dos mais agudos em nível de demarcação sobre atores sociais e suas práticas no tempo e espaço, pois opera não só no âmbito dos efeitos e das consequências materiais, como também no das imateriais, simbólicas e morais, com impactos incisivos nas gerações do passado, do presente e do futuro.

Quando este tema se refere, ainda, a questões atinentes a regimes ditatoriais e de força, implementados, em particular, em algumas experiências ocidentais na segunda metade do século XX, que geraram violações as mais horrendas e predadoras possíveis, em especial, contra os chamados movimentos de resistência ou subversivos da ordem imposta, torna-se mais problemático o seu tratamento, haja vista os interesses corporativos e pessoais vinculados a muitos detratores dos Direitos Humanos e Fundamentais violados que temem represálias ou responsabilidades pelos atos que praticaram.

Daí a importância da memória ser tratada como política pública de gestão da história passada, presente e futura, contribuindo no processo didático-pedagógico de ensino e de aprendizagem da Cidadania e da República, assim como suas instituições democráticas e representativas, para que se possa compreender o ocorrido, e, com tal esclarecimento, formatar opinião pública proativa em favor de práticas sociais civilizatórias e emancipacionistas de todos, inclusive para que aqueles tempos não voltem mais.

Esta é a pretensão deste trabalho! Perscrutar sobre os possíveis significados do que se pode chamar de Direito à Memória, e como ele se aplica ao período do regime militar brasileiro, verificando quais as lições e perspectivas decorrentes daí.

2 A MEMÓRIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Junto com Hannah Arendt¹, penso que o presente não esquece nem domestica o passado, isto porque a relação entre estes períodos de tempo é de transversalidade e circularidade, na medida mesmo de uma perspectiva filosófica, operando aqui com a lógica de que o sujeito que compreende não parte do zero, mas, ao contrário, conta com toda a história que lhe caracteriza e mesmo o define como sujeito: a tradição.

¹ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 1997.



Existe uma forma de autoridade que foi particularmente defendida pelo romantismo: a tradição. O que é consagrado pela tradição e pela herança histórica possui uma autoridade que se tornou anônima, e nosso ser histórico e finito está determinado pelo fato de que também a autoridade do que foi transmitido, e não somente o que possui fundamentos evidentes, tem poder sobre essa base...E nossa dívida para com o romantismo é justamente essa correção do Aufklärung (Iluminismo), no sentido de reconhecer que, à margem dos fundamentos da razão, a tradição conserva algum direito e determina amplamente as nossas instituições e comportamentos.²

Isto significa que passado e presente se condicionam constantemente. Assim, em todo o processo histórico, e sua compreensão, há uma antecipação de sentido que abrange a tradição, impondo-se o reconhecimento de que as próprias partes determinam o todo.

É neste sentido que o tema da Memória se afigura de extrema importância à apuração da verdade e da justiça envolvendo a violação de Direitos Humanos e Fundamentais por regimes militares, em especial quando se pergunta como pode o Estado interagir com a Sociedade Civil na constituição das melhores políticas públicas de Memória, ou como quer Bickford, ao insistir com as seguintes perguntas que fomentam tais medidas: *How can memorials support truth commissions, tribunals, police reform, schools, community centers, watchdog groups, and other democracy-building projects? How can the state and civil society collaborate best on controversial projects to ease tensions over who "owns" the past and find mutually satisfying solutions?*³

Em verdade, o envolvimento integrado institucional público e privado, mais o social, no âmbito das estratégias que promovem a compreensão dos fatos ocorridos no passado, e quiçá presente, suas consequências e soluções, estão associadas ao trabalho de memória coletiva e fortalecimento comunitário.

Veja-se que os traumas decorrentes de situações como estas não se manifestam somente de forma física, sob o ponto de vista médico, mas envolvem, dentre outras, questões coletivas que têm causas sociais e políticas. Nesse sentido, políticas públicas psicossociais, por exemplo, ajudam na reconstrução do tecido social através do enfrentamento do impacto psicológico individual ou familiar, minorando o modo de afrontar as causas de estresse presentes na raiz do acontecimento traumático, restaurando a cotidianidade e o sentido de controle sobre a própria vida no contexto cultural.⁴

A Memória, aqui, opera como condição de possibilidade à superação destes problemas, compreendendo contextualmente o ocorrido, já que as feridas se dão em determinado marco histórico. A par disto, estratégias e políticas de memória usam

² In GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Rio de Janeiro: Vozes, 2000. p.421 (285 do original).

³ BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. New York: Hamburg Institute for Social Research, June 2006. p. 38. Pergunta-se o autor e ao mesmo tempo responde: *Should memorials be restricted to dignifying and commemorating victims, or should they have a wider function of creating awareness and fortifying democratic institutions? Memorialization, it became clear, is not a monolithic practice with a monolithic result. Thus the choice facing participants was not whether to remember their most difficult past, but how and to what end.*

⁴ BERISTAIN, Martín. *Reconstruir el tejido social*. Un enfoque crítico de la ayuda humanitaria. Barcelona: Icaria, 1999. p.29.



recursos locais e mecanismos de enfrentamento destas questões, associados a programas com estratégias de reconstrução identitária e democrática dos vínculos sociais. Dentre as ações possíveis, pode-se destacar:

(1) Reconstrução do âmbito social e cultural, com a utilização de atividades artesanais, artísticas, educativas, promoção de grupos de autoajuda, grupos de apoio, etc.;

(2) Apoio individual e familiar centrado no trabalho em grupo, terapia individual e familiar, abrindo espaços para que as pessoas possam compartilhar suas experiências, o que pode ser útil para romper o silêncio;

(3) Treinamento de pessoas locais em capacidades de apoio psicossocial para encarar e tratar o impacto traumático, com apoio e seguimento institucional;

(4) Grupos de autoajuda, formados por sobreviventes de conflitos violentos e por familiares dos que morreram ou desapareceram, gerando espaços seguros e amistosos em que pode haver o compartilhamento de experiências.

(5) Importância das formas simbólicas de expressão do reconhecimento do ocorrido, como cerimônias e rituais, evidenciando ícones sociais que mantenham vivas as lições dolorosas do passado (memoriais, parques, placas nas ruas, celebração de aniversários, etc.).⁵

Como diz Joinet:

El problema no es que la memoria nos lleve a vivir mirando hacia atrás. Es precisamente al revés, el presente es inmutable y está atado por el pasado porque se teme el cambio. Y cuando no se deja que se conozca la verdad es porque el sistema no está muerto. Si se dejase, sería un indicador de su muerte, como esos personajes de quienes se empieza a conocer una historia veraz cuando han desaparecido.

El pasado no es una carga de la que librarse, de cuyo peso muerto los vivos pueden o incluso deben deshacerse en su marcha hacia el futuro. El pasado no tira hacia atrás sino que nos presiona hacia delante. Para Hannah Arendt hay tiempos históricos, raros periodos intermedios, en los que el tiempo está determinado tanto por cosas que ya no son como por cosas que todavía no son. En la historia estos intervalos han demostrado en más de una ocasión que pueden contener el momento de la verdad. El intervalo entre el pasado y el futuro no es un continuum, sino un punto de fractura en el que luchamos para hacernos un lugar propio. En esos momentos la memoria de la violencia puede convertirse en una realidad tangible y en una perplejidad para todos, pasando a ser un hecho políticamente relevante.⁶

Em verdade, a elaboração dos traumas causados pelos acontecimentos sob comento demanda reconhecer a necessidade de se substituir a simultaneidade psicológica do ocorrido (e suas memórias negativas e hegemônicas) por sequências de passado/presente com vista à superação, fazendo com que se desalojem lastros de agravos e ressentimentos que mantêm as pessoas ligadas demasiadamente a um tempo pretérito interminável. Decorre disto a necessidade daquilo que Jodelet chama

⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Disponível em: <www.iidh.ed.cr>. Acesso em: 27 maio 2011.

⁶ JOINET, Louis. *Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*. In Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Presidente-Relator: Sr. Louis JOINET, E/CN.4/2003/8. Na mesma direção o texto de BERGER, Juan. *Y nuestros rostros, mi vida, breves como fotos*. Madrid: Hermann Blume, 2006.



de recordação coletiva, enquanto forma de reconhecer que os atos ocorridos foram injustos e que não podem voltar a acontecer.⁷

Veja-se que, na percepção de Alexandra de Brito, enquanto a justiça transicional se encontra localizada e focada mais no que se pode nominar de *transitologia*, ou da política comparativa, dentro da família da ciência política, os estudos de memória emergem da sociologia e dos estudos culturais. Em razão disto, sustenta a autora, e, com isto concordo, que a divisão de trabalho se explica, até certo ponto, pois os pactos transitórios são temporariamente limitados, enquanto que o trabalho de memória não tem começo ou fim natural, sendo imperioso que se combine estas perspectivas para compreender melhor os fenômenos de que se ocupam.⁸ Em verdade:

Para aprofundar mais nosso conhecimento sobre a justiça transicional e a política da memória, precisamos combinar várias perspectivas analíticas. Análises de 'equilíbrio de poder' próprias da ciência política, ou a visão de escolha racional que funciona bem ao analisar opções políticas, e análises de custo-benefício, perdem força explanatória quando começamos a examinar a produção de memória social. Devemos combinar as perspectivas da ciência jurídica e ciência política com outras vertentes.⁹

Para os especialistas que trabalham com o tema da memória em circunstâncias como as que estou me referindo, existem, ao menos, dois tipos de compreensões que se precisa ter sobre os fatos passados: uma fatural, e, outra, moral; a verdade das narrações que contam o que ocorreu, e das narrações que buscam explicar por que isto ocorreu. A primeira supõe um processo de investigação do passado e o conhecimento dos fatos, identificando quem foram os atores que participaram disto e de que forma o fizeram, as consequências e as medidas que foram tomadas a respeito. Já a segunda requer todo um processo de envolvimento e interlocução social, político e educativo, a partir do que se criam as condições à superação e ao aprendizado comprometido à democracia.¹⁰

Quando se fala em sociedades fraturadas por processos de violações de Direitos Humanos e Fundamentais que permanecem alienadas do que passou com seus pares, familiares, amigos, afetos, etc., por ausência de políticas públicas restauradoras da verdade e da justiça, não se está focando, em especial, o âmbito penal e indenizatório,

⁷ JODELET, Dominique. *Memoire de Masse: le cote moral et affectif de l'histoire*. Paris: Dalloz, 2008, p.27 e seguintes. Vale a advertência de Alexandra de Brito: *memória é uma luta sobre o poder e sobre quem decide o futuro, já que aquilo que as sociedades lembram e esquecem determina suas opções futuras. Mitos e memórias definem o âmbito e a natureza da ação, reordenam a realidade e legitimam o exercício do poder. A política da memória se torna parte do processo de socialização política, ensinando às pessoas como perceber a realidade política e as ajudando a assimilar ideias e opiniões[...]. Memórias históricas e lembranças coletivas podem ser instrumentos para legitimar discursos, criar fidelidade e justificar ações políticas*. BRITO, Alexandra Barahona de. A justiça transicional e a política da memória: uma visão global. In *Revista Anistia*, vol.I. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p.72.

⁸ Idem, p.76. Por tais razões é que se entende porque *memórias reprimidas e ignoradas podem 'irromper' décadas depois que a transição de um regime tenha supostamente 'acabado' com essa questão. Um doloroso processo de redescoberta do passado e de reavaliação pode permanecer latente até que algum evento desencadeie a 'irrupção' da memória*.

⁹ Idem, p.80.

¹⁰ ARENDT, Hannah. *De la historia a la acción*. Barcelona: Paidós ICE/UAB, 2002.



mas aquele que diz com direitos e garantias majoritários e contramajoritários da Sociedade Civil em saber sobre os fatos que macularam a República e a Democracia. A fratura, aqui, é cívica e de Direitos, não importa se afeta diretamente algumas centenas de pessoas, uma vez que milhões sequer se interessam pelo tema.

Negar a informação e a formação a quem quer que seja envolvendo estas questões implica, por si, só violação de Direito Fundamental à Informação e ao Conhecimento, condição de possibilidade para o exercício autônomo e crítico da cidadania, isto porque a Memória *compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.*¹¹

Por certo que iniciada a abertura dos dados e documentos condizentes com o período de exceção, o manejo e estudo de tão rico material podem gerar uma profusão incontrolada de outras descobertas de desrespeito aos direitos de que se está falando e de outros que sequer se imaginava, isto porque, rompido o silêncio dos poderes instituídos e o segredo de documentos, é muito provável que outros fatos e provas venham a ser conhecidos, ampliando o espectro da memória e da verdade inicialmente demarcada. Mas este é o chamado risco presumido de políticas comprometidas como as que estou defendendo.

Sin embargo, en muchas sociedades fracturadas por hechos traumáticos recientes, el compartir sobre el pasado provoca una polarización en las actitudes hacia la sociedad, o al menos una actitud más negativa de la situación actual, dado que no puede obviarse el impacto de los hechos vividos y las exigencias de justicia y reparación que no han sido escuchadas. La memoria puede entonces hacer explícito un conflicto subyacente para lograr un nuevo equilibrio social.¹²

Assim, é que, se a verdade se afigura como necessária na elucidação dos temas em discussão, a reconciliação do Estado e da República para com este tempo passado que se conecta com o presente e futuro de sua gente demanda mais passos e avanços, evitando que esta verdade se transforme, tão somente, em resultado mercantil de ressarcimentos legítimos, mas afiance a função racionalizadora da história comprometida com o desvelamento das fissuras perpetradas à Democracia.

Por outro lado, não se pode aceitar a manipulação de dados parciais para impor responsabilidades unilaterais pelos fatos ocorridos envolvendo estas questões, porque isto constrói uma memória distorcida e indutora de erros muito graves. Tais situações ocorreram, de certa forma, na experiência do nazismo alemão, do fascismo italiano, no período posterior à ditadura salazarista, em Portugal, e franquista, na Espanha, só para ficar com a história de países da Europa central, eis que o silêncio e o fomento para o

¹¹ Conforme as disposições dos arts.13 e 19, da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica.

¹² GALEANO, Eduardo. *La memoria subversiva. En Tiempo: reencuentro y esperanza*. Guatemala: ODHAG, no.96, 1996, p.32. Ainda adverte o autor que: *La distorsión de la memoria colectiva, y el no reconocimiento social de los hechos, tiene también efectos en los supervivientes como una privatización del daño, una falta de dignificación de las víctimas y una pérdida de apoyo por parte de las personas más afectadas, que se encuentran así sin marco social para darle un significado positivo a su experiencia.*



esquecimento forçado geraram profundos equívocos de percepção de vários segmentos sociais, inclusive vitimizando sujeitos que não estiveram envolvidos naqueles atos.¹³

Mas não foi só na experiência europeia que tal ocorreu, basta ver, a título exemplificativo, a forma como alguns importantes meios de comunicação de massa trataram, na época do Golpe Militar brasileiro, a questão, deixando registrado na história uma versão unilateral das complexas variáveis e causas do ocorrido, impondo-se, também, por isto, a problematização desta memória fragmentada:

De Norte a Sul vivas à Contrarrevolução

“Desde ontem se instalou no País a verdadeira legalidade ... Legalidade que o caudilho não quis preservar, violando-a no que de mais fundamental ela tem: a disciplina e a hierarquia militares. A legalidade está conosco e não com o caudilho aliado dos comunistas”. (Editorial do Jornal do Brasil - Rio de Janeiro - 1º de Abril de 1964)

“Multidões em júbilo na Praça da Liberdade. Ovationados o governador do estado e chefes militares. O ponto culminante das comemorações que ontem fizeram em Belo Horizonte, pela vitória do movimento pela paz e pela democracia foi, sem dúvida, a concentração popular defronte ao Palácio da Liberdade. Toda área localizada em frente à sede do governo mineiro foi totalmente tomada por enorme multidão, que ali acorreu para festejar o êxito da campanha deflagrada em Minas (...), formando uma das maiores massas humanas já vistas na cidade”. (O Estado de Minas - Belo Horizonte - 2 de abril de 1964)

Os bravos militares

“Salvos da comunização que celeremente se preparava, os brasileiros devem agradecer aos bravos militares que os protegeram de seus inimigos”
 “Este não foi um movimento partidário. Dele participaram todos os setores conscientes da vida política brasileira, pois a ninguém escapava o significado das manobras presidenciais”. (O Globo - Rio de Janeiro - 2 de Abril de 1964)

Carnaval nas ruas

“A população de Copacabana saiu às ruas, em verdadeiro carnaval, saudando as tropas do Exército. Chuvas de papéis picados caíam das janelas dos edifícios enquanto o povo dava vazão, nas ruas, ao seu contentamento”. (O Dia - Rio de Janeiro - 2 de Abril de 1964)

Escorraçado

“Escorraçado, amordaçado e acovardado, deixou o poder como imperativo de legítima vontade popular o Sr João Belchior Marques Goulart, infame líder dos comuno-carreiristas-negocistas-sindicalistas. Um dos maiores gatunos que a história brasileira já registrou., o Sr João Goulart passa outra vez à história, agora também como um dos grandes covardes que ela já conheceu”. (Tribuna da Imprensa - Rio de Janeiro - 2 de Abril de 1964)

¹³ Ver o texto de BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. Op.cit., p.28. Aqui o autor lembra que: *Jan Munk, director of the Terezín Memorial in the Czech Republic, bore witness to how the communist Czech state controlled public memory as part of its broader program of control. The Czech government established the Terezín Memorial in 1947 to remember the Nazi occupation at the site of the Holocaust ghetto and transport station. Under the communist regime the state controlled the story that was told at the site, describing a struggle against fascism with no mention of the persecution of Jews. In the early 1990s the museum was reconceived and redesigned to address the Jewish Holocaust for the first time. Today the site is officially independent of the state, although the majority of its budget comes from the Ministry of Culture.*



"A paz alcançada. A vitória da causa democrática abre o País a perspectiva de trabalhar em paz e de vencer as graves dificuldades atuais. Não se pode, evidentemente, aceitar que essa perspectiva seja toldada, que os ânimos sejam postos a fogo. Assim o querem as Forças Armadas, assim o quer o povo brasileiro e assim deverá ser, pelo bem do Brasil". (Editorial de O Povo - Fortaleza - 3 de Abril de 1964)

"Ressurge a Democracia ! Vive a Nação dias gloriosos. Porque souberam unir-se todos os patriotas, independentemente das vinculações políticas simpáticas ou opinião sobre problemas isolados, para salvar o que é de essencial: a democracia, a lei e a ordem. Graças à decisão e ao heroísmo das Forças Armadas que, obedientes a seus chefes, demonstraram a falta de visão dos que tentavam destruir a hierarquia e a disciplina, o Brasil livrou-se do governo irresponsável, que insistia em arrastá-lo para rumos contrários à sua vocação e tradições".

"Como dizíamos, no editorial de anteontem, a legalidade não poderia ter a garantia da subversão, a âncora dos agitadores, o anteparo da desordem. Em nome da legalidade não seria legítimo admitir o assassinio das instituições, como se vinha fazendo, diante da Nação horrorizada...". (O Globo - Rio de Janeiro - 4 de Abril de 1964)

"Milhares de pessoas compareceram, ontem, às solenidades que marcaram a posse do marechal Humberto Castelo Branco na Presidência da República... O ato de posse do presidente Castelo Branco revestiu-se do mais alto sentido democrático, tal o apoio que obteve". (Correio Braziliense - Brasília - 16 de Abril de 1964)

"Vibrante manifestação sem precedentes na história de Santa Maria para homenagear as Forças Armadas". "Cinquenta mil pessoas na Marcha Cívica do Agradecimento". (A Razão - Santa Maria - RS - 17 de Abril de 1964)

"Vive o País, há nove anos, um desses períodos férteis em programas e inspirações, graças à transposição do desejo para a vontade de crescer e afirmar-se.

Negue-se tudo a essa revolução brasileira, menos que ela não moveu o País, com o apoio de todas as classes representativas, numa direção que já a destaca entre as nações com parcela maior de responsabilidades". (Editorial do Jornal do Brasil - Rio de Janeiro - 31 de Março de 1973)

"Sabíamos, todos que estávamos na lista negra dos apátridas - que se eles consumassem os seus planos, seríamos mortos. Sobre os democratas brasileiros não pairava a mais leve esperança, se vencidos. Uma razzia de sangue vermelha como eles, atravessaria o Brasil de ponta a ponta, liquidando os últimos soldados da democracia, os últimos paisanos da liberdade". O Cruzeiro Extra - 10 de Abril de 1964 - Edição Histórica da Revolução - "Saber ganhar" - David Nasser

"Golpe? É crime só punível pela deposição pura e simples do Presidente. Atentar contra a Federação é crime de lesa-pátria. Aqui acusamos o Sr. João Goulart de crime de lesa-pátria. Jogou-nos na luta fratricida, desordem social e corrupção generalizada". (Jornal do Brasil, edição de 01 de abril de 1964.)

"Participamos da Revolução de 1964 identificados com os anseios nacionais de preservação das instituições democráticas, ameaçadas pela radicalização ideológica, greves, desordem social e corrupção generalizada". Editorial do jornalista Roberto Marinho, publicado no jornal ". (O Globo", edição de 07 de outubro de 1984, sob o título: "Julgamento da Revolução".)

31/03/64 – FOLHA DA TARDE – (Do editorial, A GRANDE AMEAÇA)"... cuja subversão além de bloquear os dispositivos de segurança de todo o hemisfério , lançaria nas garras do totalitarismo vermelho, a maior população latina do mundo ..."

31/03/64 – CORREIO DA MANHÃ – (Do editorial, BASTA!): "O Brasil já sofreu demasiado com o governo atual. Agora, basta!"



31/02/64 – JORNAL DO BRASIL – *"Quem quisesse preparar um Brasil nitidamente comunista não agiria de maneira tão fulminante quanto a do Sr. João Goulart a partir do comício de 13 de março..."*

1o/04/64 – CORREIO DA MANHÃ – (Do editorial, FORA!): "Só há uma coisa a dizer ao Sr. João Goulart: Saia!"

1o/04/64 – ESTADO DE SÃO PAULO – (SÃO PAULO REPETE 32) "Minas desta vez está conosco"... "dentro de poucas horas, essas forças não serão mais do que uma parcela mínima da incontável legião de brasileiros que anseiam por demonstrar definitivamente ao caudilho que a nação jamais se vergará às suas imposições."

02/04/64 – O GLOBO – "Fugiu Goulart e a democracia está sendo restaurada"... "atendendo aos anseios nacionais de paz, tranquilidade e progresso... as Forças Armadas chamaram a si a tarefa de restaurar a Nação na integridade de seus direitos, livrando-a do amargo fim que lhe estava reservado pelos vermelhos que haviam envolvido o Executivo Federal".

02/04/64 – CORREIO DA MANHÃ – "Lacerda anuncia volta do país à democracia."

05/04/64 – O GLOBO – "A Revolução democrática antecedeu em um mês a revolução comunista".

05/04/64 – O ESTADO DE MINAS – "Feliz a nação que pode contar com corporações militares de tão altos índices cívicos". "Os militares não deverão ensarilhar suas armas antes que emudeçam as vozes da corrupção e da traição à pátria."

06/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "PONTES DE MIRANDA diz que Forças Armadas violaram a Constituição para poder salvá-la!"

09/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "Congresso concorda em aprovar Ato Institucional".

10/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "Partidos asseguram a eleição do General Castelo Branco".

16/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "Rio festeja a posse de Castelo".

18/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "Castelo garante o funcionamento da Justiça".

21/04/64 – JORNAL DO BRASIL – "Castelo diminui nível de aumento aos militares". Corte propõe aumento aos militares com 50% menos do que tabela anterior".

07/10/1984 – O GLOBO – (Do editorial, JULGAMENTO DA REVOLUÇÃO)"...Sem o povo não haveria revolução, mas apenas um "pronunciamento" ou "golpe" com o qual não estaríamos solidários". "... nos meses dramáticos de 1968 em que a intensificação dos atos de terrorismo provocou a implantação do AI-5." "...na expansão econômica de 1969 a 1972, quando o produto nacional bruto cresceu à taxa média anual de 10%..." "...naquele primeiro decênio revolucionário, a inflação decrescerá de 96% para 12% ao ano, elevando-se as exportações anuais de 1 bilhão e 300 mil dólares para mais de 12 bilhões de dólares". "... elevando a produção de petróleo de 175 mil para 500 mil barris diários e a de álcool de 680 milhões para 8 bilhões de litros, e simultaneamente aumentar a fabricação industrial em 85%, expandir a área plantada para produção de alimentos com 90 milhões de hectares a mais, criar 13 milhões de novos empregos, assegurar a presença de mais de 10 milhões de estudantes nos bancos escolares, ampliar a população economicamente ativa de 25 milhões para 45 milhões elevando as exportações anuais de 12 bilhões para 22 bilhões de dólares". "... há que se reconhecer um avanço impressionante: em 1964 éramos a quadragésima nona economia mundial, com uma população de 80 milhões de pessoas e renda per capita de 900 dólares; somos hoje a oitava, com uma população de 130 milhões de pessoas, e uma renda média per capita de 2500 dólares". "...Não há memória de que haja ocorrido aqui, ou em qualquer outro país, que um regime de força consolidado há mais de dez



anos, se tenha utilizado do seu próprio arbítrio para se auto limitar, extinguindo-se os poderes de exceção, anistiando adversários, ensejando novos quadros partidários, em plena liberdade de imprensa. É esse, indubitavelmente, o maior feito da Revolução de 1964".¹⁴

É interessante notar que esta preocupação com a memória é recorrente inclusive por parte de grupos e indivíduos que participaram como agentes das forças de segurança pública, exemplificando-se aqui com a formação da chamada Fundação Augusto Pinochet, que constitui um Instituto de História do Chile, com vinte e sete (27) centros de estudos e investigação espalhados em todo o país, exatamente para elaborar uma versão da história contemporânea chilena de acordo com seus próprios interesses. Estes processos de distorção da memória contam com vários mecanismos de manipulação da verdade, como culpar outros sujeitos sociais pelos fatos e atos ocorridos durante os regimes de força, manipular as associações dos acontecimentos, responsabilizar circunstâncias alheias a vontade dos envolvidos, dentre outros.¹⁵

Apesar de difícil, e, por vezes, dolorosa, a memória das atrocidades cometidas se afigura, também, como uma parte de políticas públicas de prevenção à violência no futuro, assim como contribuem para o desmantelamento dos mecanismos que fizeram possíveis os horrores perpetrados em face dos Direitos Humanos e Fundamentais, reconstruindo algumas relações sociais atingidas por tais processos.

Na Guatemala, por exemplo, há paradigmático relato da constituição da memória a partir da provocação social de base:

Cuando en el proyecto REMHI (Guatemala) se empezaron a recoger testimonios en Chicoj, mucha gente quiso dar a conocer su historia de forma pública, pero también compartirla con otras comunidades con las que se encontraban enfrentadas o distantes a consecuencia de la guerra, como una forma de hacer un proceso de reconciliación local. En otros lugares, hablar de lo que pasó llevó también a denunciar cementerios clandestinos, a realizar ceremonias como en Sahakok (Alta Verapaz), en donde los/las ancianos/as soñaron con una cruz en lo alto del cerro donde habían quedado sin enterrar tantas de sus hermanas. Veintiocho comunidades se organizaron para llevar a cabo ese sueño. En la montaña, además de sus restos, quedaron escritos entonces los nombres de novecientos dieciséis personas que la gente había ido recogiendo. La cruz en lo alto de la montaña no es sólo un recuerdo de los muertos, sino una sanción moral contra las atrocidades.¹⁶

Por outro lado, tem-se igualmente várias iniciativas, não necessariamente governamentais, que operam com informações desta natureza, tais como os chamados *arquivos de documentação repressiva*: o Arquivo Edgard

¹⁴ In: <<http://blogdabrhistoria.blog.uol.com.br/>>. Acesso em: 28/06/2011.

¹⁵ PÁEZ, Diego, VALENCIA, Jesús, PENNEBAKER, Jaime, RIMÉ, Bartolomeu & JODELET, Davi. (EDS). *Memoria Colectiva de Procesos Culturales y Politicos*. Leioa: Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1997. Ver também o texto de WILDE, Alexander. *Chile's Memory and Santiago's General Cemetery*. Trabalho apresentado no Latin American Studies Association Congress. September 5–8. Montreal: Canadá, 2007. Entregue impresso no Congresso.

¹⁶ ODHAG - Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. *Informe Proyecto InterDiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica: Guatemala: Nunca Más*. Vol. I, Impactos de la Violencia. Tibás, LIL/Arzobispado de Guatemala, Costa Rica, 1998, p.113.



Leuenroth/UNICAMP; Archivo Nacional de la Memoria, CEDINCI, Memoria Abierta, Centro de Documentación de la Comisión Provincial por la Memoria/La Plata, CELS (AR); o Archivo del Horror (PY); Ministério Relações Exteriores e SERPAJ (UY).¹⁷

Estas formas de recordação e memória proporcionam, também, certa consciência social e estímulos à vida das pessoas que foram atingidas direta ou indiretamente pelos acontecimentos violentos, conquistando espaços para os fins de constituir a opinião pública no sentido de se romper definitivamente as espirais de violência que marcaram o tratamento da política e da divergência em tempos passados. Como bem lembra Carmen Pérez:

*Rememorar é um ato político. Nos fragmentos da memória encontramos atravessamentos históricos e culturais, fios e franjas que compõem o tecido social, o que nos permite resignificar o trabalho com a memória como uma prática de resistência. (...) São nas ausências, vazios e silêncios, produzidos pelas múltiplas formas de dominação, que se produzem as múltiplas formas de resistência (...) que, fundadas no inconformismo e na indignação perante o que existe, expressam as lutas dos diferentes agentes (pessoas e grupos) pela superação e transformação de suas condições de existência.*¹⁸

Lembro, no particular, que este discernimento social de que falo pode operar enquanto instrumento capaz de servir como *metro di legittimità delle leggi pubbliche, che si giustificano in ultima istanza solo grazie alla forza dell'argomento migliore*.¹⁹ Com tais premissas habermasianas chego à de que a opinião pública racional não se resume, como queriam os liberais, a uma forma de limitação do poder, mas apresenta-se como a superação do domínio arbitrário do poder, a dissolução deste poder e da própria soberania em pura racionalidade argumentativa e inclusiva.

A busca pela memória tem também impactos no âmbito da emoção das pessoas envolvidas, ou não, pois os testemunhos, os documentos e as informações condizentes com estes períodos tocam de forma diferenciada na sensibilidade de cada qual, desejando inclusive algumas vítimas, por vezes, esquecer o ocorrido, eis que *el recuerdo produce dolor*.²⁰ Como diz Thompsom:

Por parte de quienes recogen esos testimonios y memorias, se necesitan aptitudes y actitudes de escucha y respeto, así como tener en cuenta un tiempo posterior de apoyo y no sólo los criterios formales de tipo organizativo. Las actitudes y trabas burocráticas forman parte también de la impunidad. Hay que poner atención a los procesos locales y respetar el ritmo de las comunidades para que los procesos legales y técnicos no se conviertan en un obstáculo más.²¹

¹⁷ <http://www.historiaoraluba.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10:simposio-ditaduras-de-seguranca-nacional-no-cone-sul>. Acesso em: 25 jul. 2011.

¹⁸ PÉREZ, Carmen Lúcia Vidal. O lugar da memória e a memória do lugar na formação de professores: a reinvenção da escola como uma comunidade investigativa. In: *Reunião Anual da Anped*, 26, 2003, p. 5. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/reunioes/26/trabalhos>>.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Sul concetto di partecipazione politica*. Roma: Einaudi, p.29.

²⁰ THOMPSON, Paul. *La voz del pasado*. Valência: Alfons el Magnanim, 2008, p.62.

²¹ Idem. Ademais, lembra o autor que: *La participación de las poblaciones afectadas, su capacidad de decisión, la claridad en los criterios y la equidad de los mismos, así como su reconocimiento como contribución -no sustitución- a la necesidad de justicia, suponen un conjunto de aspectos básicos que las acciones de reparación deberían tener en cuenta.*



Destaca-se, aqui, o valor da memória coletiva que transmite aprendizagens às gerações presentes e futuras, a partir da experiência de seus antecessores, que evitem a repetição da violência que estes, e, o país como um todo, sofreram.

Não é de se esquecer os efeitos que a ausência da memória causa em qualquer ambiente social, mesmo nos mais desenvolvidos econômica e culturalmente, basta ver o retorno ao poder de alguns repressores, ou regimes de força, por todo o Ocidente, o aumento dos movimentos de direitas fundamentalistas, o racismo na Europa, o fato de que líderes, que no passado colaboraram com o nazismo e a repressão stalinista, estejam se erigindo, hoje, como representantes de novos nacionalismos, dentre outras situações.

De acordo com Pennebaker, Páez & Rime, para possibilitar que a memória cumpra o papel que se está desenhando aqui é preciso que: (a) os fatos sejam recordados de forma compartilhada e expressos em rituais e monumentos; (b) deve esta memória tratar do passado, do presente e do futuro das gerações envolvidas; (c) deve explicar e esclarecer o ocorrido dentro do possível; (d) deve extrair lições e conclusões para o presente e futuro, ordenada e sistematicamente, gerando políticas públicas de ação próativa em face dos Direitos Humanos e Fundamentais; (e) evitar a fixação no passado deste processo e de suas conclusões, assim como a repetição obsessiva e a estigmatização dos sobreviventes como vítimas; (f) cuidar para que não haja distorções ideológicas e corporativas dos fatos e atos recordados, isto porque *las naciones no se reconcilian como pueden hacerlo las personas, pero se necesitan gestos públicos y creíbles que ayuden a dignificar a las víctimas, enterrar a los muertos y separarse del pasado.*²²

É óbvio que, para se trilhar este caminho da memória responsável, é necessária vontade política por parte de governo e Sociedade Civil, com coerência, no sentido de superar estereótipos e atitudes excludentes entre distintos grupos sociais ou forças políticas de oposição (e mesmo interesses de outras forças aliadas ao regime militar), haja vista que *sin un cambio de cultura política no sólo disminuyen las posibilidades de unir fuerzas que provoquen cambios sociales, sino que se corre el riesgo de nuevos procesos de confrontación y división que pueden afectar seriamente al tejido social.*²³

A memória, assim, tem por finalidade romper as tendências de vingança intergeracional, substituir vícios e crescente risco da violência pela virtuosidade do respeito mútuo. Sem a recordação emancipadora de que estou tratando, o passado não volta ao seu posto paradigmático de diretriz e experiência para todos, mantendo-se como um fantasma insepulto que mais fomenta a discórdia do que a reconciliação.

Veja-se que, por inexistir esta memória, ainda há compreensões equivocadas, porque parciais também, dos fatos ocorridos no regime militar brasileiro, o que acaba influenciando a retroalimentação da própria formação dos presentes e futuros agentes das forças públicas, como bem refere Leandro Fortes:

Ainda não surgiu, infelizmente, um ministro da Defesa capaz de tomar para si a única e urgente responsabilidade do titular da pasta sobre as forças armadas brasileiras: desconectar uma dúzia de gerações de militares,

²² PÁEZ, Diego; VALENCIA, Jesús; PENNEBAKER, Jaime; RIMÉ, Bartolomeu; JODELET, Davi. (Eds.). *Memoria Colectiva de Procesos Culturales y Politicos*. Op.cit., p.40.

²³ BERGER Juan. *Y nuestros rostros, mi vida, breves como fotos*. Op.cit., p.33.



sobretudo as mais novas, da história da ditadura militar brasileira. A omissão de sucessivos governos civis, de José Sarney a Luiz Inácio Lula da Silva, em relação à formação dos militares brasileiros tem garantido a perpetuação, quase intacta, da doutrina de segurança nacional dentro dos quartéis nacionais, de forma que é possível notar uma triste sintonia de discurso – anticomunista, reacionário e conservador – do tenente ao general, obrigados, sabe-se lá por que, a defender o indefensável. Trata-se de uma lógica histórica perversa que se alimenta de factóides e interpretações de má fé, como essa de que, ao instituir uma Comissão Nacional da Verdade, o governo pretende rever a Lei de Anistia, de 1979.²⁴

Ter esta memória significa, pois, poder chorar os mortos e compartilhar seus ensinamentos com honra e respeito, extraíndo daí a consciência de que violência não devolve suas vidas, mas, sim, homenageia a causa de luta por uma vida democrática e livre.

As formas possíveis de densificação material de tais demandas podem ser as mais diversas, desde a criação de sítios virtuais históricos²⁵, monumentos e museus temáticos, projetos conceituais de exposições de arte, de fotografia²⁶, de música, de literatura, de filmes, etc., de eventos comemorativos, dentre outras. Todavia, para tanto, mister é que se criem mecanismos de sensibilização pública da Sociedade Civil como um todo, sob pena das políticas públicas citadas não surtirem os efeitos necessários.²⁷ Neste ponto, experiências internacionais têm ensinado muito sobre a matéria, como diz Louis Bickford:

Morocco, where debates about how to memorialize former torture centers are playing out regularly in the press; Chile, where President Bachelet's proposed "Museum of Memory" has launched vigorous debate; and

²⁴ <<http://brasiliaeuvi.wordpress.com/2010/01/02/a-longa-despedida-da-ditadura/>>. Acesso em: 28 jun. 2011.

²⁵ Veja-se a experiência do International Coalition of Historic Site Museums of Conscience, in <<http://www.sitesofconscience.org/>>, em especial o vídeo de apresentação de seu trabalho no <http://www.youtube.com/watch?v=hNnSGflpAE&feature=player_embedded>. Acesso em: 12 jul. 2011. Neste ponto, é muito consciente para os editores dos Sítios da Consciência que: *These are places of memory that take deliberate steps both to remember the past and open public dialogue about confronting contemporary legacies. Sites of Conscience share the goal of "Never Again": of preventing past abuses from recurring. They also recognize that simply creating a public memorial to that past abuse in no way guarantees that it will not reoccur. Instead they work from the premise that the best bulwark against human rights abuse is an active, engaged citizenry with the awareness, freedom, and inspiration to stop abuse before it starts.*

²⁶ É muito interessante a afirmação de De Paula, 1988, apud Rocha, na Revista Anistia Política e Justiça de Transição, p.101, 2009, ao sustentar que *em certas ocasiões, a fotografia pode auxiliar o trabalho de um historiador não pela presença de informações, mas pela sua ausência. Nesse caso, ao invés de uma resposta, a imagem fornece uma pergunta que leva à procura de outras fontes complementares, quase sempre alterando a direção dos estudos e induzindo a novas interpretações.*

²⁷ Questionam KIZA, Ernesto, RATHGEBER, Corene, and ROHNE, Holger-C. *Victims of War: An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes Toward Addressing Atrocities*. London: Oxford, University Press, 2010, p.79: *Who should be involved and how? Monolithic state projects with insufficient community involvement can be resented by the very people they ostensibly honor..... A memorial can awaken this consciousness and return the person to their beginnings, to their intuition and connect them to this quality which Andean spiritual teachers call munay, which means the ability to cure the heart. From this source introspection and dialogue can begin.*



Cambodia, where two of the top four tourist sites in the capital city are sites related to genocide. Recognizing the power and potential of memorialization, NGOs, victims' groups, and truth commissions from Peru to Sierra Leone have advocated for memorialization as a key component of reform and transitional justice²⁸

A verdade é que, usando estratégias adequadas e democraticamente consensuadas, as inúmeras formas de memoriais públicos referidas podem contribuir à construção ampla de perspectivas culturais, envolvendo diálogos geracionais entre diferentes comunidades, engajando novas pessoas e grupos a partir das lições do passado, o que se afigura definitivo na delimitação de identidades democráticas compromissadas à proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Assim, para além de prevenir a repetição dos abusos cometidos contra Direitos e Garantias Fundamentais, os memoriais estabelecem outro tipo de interlocução simbólica com a sociedade (que não exclusivamente a de honrar os que tombaram), provocando certo olhar para dentro de cada geração e experiência, fazendo pensar criticamente sobre a história, e que forças poderosas intestinais da comunidade fomentaram, e, mesmo, deixaram surgir o gérmen da violência e da opressão política.²⁹

E por que é tão importante a participação social aqui? Quem responde acertadamente e pela perspectiva dos atos de tortura perpetrados no regime militar é Arantes e Pontual:

[...]a tortura envolve três atores – o torturado, o torturador e a sociedade que a permite -, podemos dizer que todos estão silenciados. O torturador, porque não irá dizer de sua prática, se não for exigido; o torturado não revelará, porque ainda muito raramente lhe é dada a palavra, a não ser em situações protegidas e particulares, mesmo assim, trata-se sempre de uma experiência dolorosa; e a sociedade, como corolário, não a repudia porque tem pouco acesso às informações, e é permanentemente estimulada à convivência e à banalização da tortura através da contundente propaganda midiática a favor de sua prática.³⁰

²⁸ BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. Op.cit.,p.61. Diz ainda o autor que: *Deliberate local, national, and international strategies are required to ensure that memorials do not undermine other democracy-building efforts but rather complement such initiatives. One of the key actors is government, which can play an important role in helping support initiatives through public policy.*

²⁹ É interessante, neste sentido, a advertência de HAYDEN, Dolores. *The Power of Place: Urban Landscapes as Public History*. Cambridge, MA: MIT Press, 2007, p.31: *Although this linkage with moral or collective reparations is important, it would be wrong to see memorials and Sites of Conscience only as symbolic reparations. This classification does not adequately capture memorials' potential to provide spaces for civic engagement that can support a wide range of democracy-building strategies over the long term.*

³⁰ ARANTES, Maria Auxiliadora de Almeida Cunha e PONTUAL, Pedro. Tortura, desaparecidos políticos e direitos humanos. In: BRASIL. Direitos Humanos: percepções da opinião pública: análises de pesquisa nacional/Org. Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010, p.17. Mais adiante ainda refere que: *o torturado se apresenta como testemunha encarnada de uma ferida que concerne à humanidade inteira. Seu corpo ferido se oferece como símbolo, como bandeira onde se inscreve o que nele foi atingido.*



Em face de sua natureza política controversa, quaisquer projetos de Memória envolvendo regimes de força pública ditatoriais sempre apresentam riscos associados às suas promessas, pois dependem dos processos que vão sustentar seus desenvolvimentos e administrações, basta lembrar-se dos projetos envolvendo questões étnicas, como na Jugoslávia e Ruanda, países em que as profundas divisões sociais provocaram índices de violência tremendos.

Mas persiste a pergunta: Que setores da sociedade e qual o leque de temas deveriam estar envolvidos para garantir que a memorização dê suporte, mais do que fragilize a justiça e a democracia? A resposta é simples, todos devem se sentir envolvidos e participantes deste processo, pelo simples fato de que o bem da vida que se busca preservar é a liberdade e a igualdade, em todas as suas formas, bem como a democracia enquanto valor universal. Sobre os temas, todos os que possam ampliar a sensibilização pública à formatação de uma cidadania ativa em prol dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que envolve as ações que referi mais acima.³¹

Por estas razões é que a Memória não pode permanecer inerte em face dos fatos ocorridos, e, com certeza, isto tem ocorrido em decorrência dela ser compreendida como campo fora do processo político-institucional, relegada ao âmbito *soft* da esfera cultural, como objeto de sofisticação artística que circula em ambiências mais privadas do que públicas (exposições de fotos e de pinturas, em concertos, shows e manifestações literárias isoladas), deixando de constituir políticas de Estado e de Governo, e, portanto, assistemáticas, sem mensuração de alcance social e conscientização comunitária.³² Como diz Theodore Jennings Jr.:

Whereas truth commissions, judicial processes, police reform, and other mechanisms for addressing the past are subject to public scrutiny, few nations or communities have developed analogous expectations, let alone standards of accountability, for memorialization. Yet millions of people mobilize around memorials as important spaces for expressing personal connections to political issues.³³

Decorre daqui, também, a necessidade de reconhecer a interdisciplinaridade dos multifacetados temas de que trata esta questão da Memória, a ponto de, inclusive

³¹ Bickford ainda lembra de outras ações específicas nesta direção: *Activating a former detention center as an ongoing space for citizen engagement on current human rights issues should include human rights activists to connect the site and its stories to ongoing prosecutions; urban planners to help guide its physical development and public access; educators to integrate its history into school curricula; historic preservationists, artists, and exhibit designers to preserve the site as a museum; and tourism managers to promote visitation.*

³² Só para lembrar RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007, p.451 e seguintes, pode-se conceber vários tipos de Memória, dentre as quais: (a) *memória impedida* (p.452), equivalente à de Freud (o passado é esquecido intencionalmente por causa do trauma, mas reaparece de forma cíclica, exatamente porque ficou reprimida, sendo que no âmbito coletivo ela toma proporções gigantescas); (b) *memória manipulada* (p.455), associada à distorção da memorialização pública; (c) *esquecimento comandado* (p.459) é o esquecimento “imposto” pela autoridade política, por diversas estratégias, inclusive ditatoriais.

³³ JENNINGS JR., Theodore. *Reading Derrida / Thinking Paul: On Justice (Cultural Memory in the Present)*. New York: Macmillan, 2010, p.22. Diz ainda o autor que: *At worst, excluding memorials from political analysis and public accountability can undermine peace-building and reconstruction processes, providing zones of “symbolic” politics where both national governments and local constituents may promote divisive or repressive messages in ways they could not in other spheres.*



internacionalmente, reunir teóricos, práticos e militantes de Direitos Humanos, setores públicos e privados que se envolvem com políticas públicas individuais e sociais nesta área, nem tanto preocupados em desenvolver prescrições ou fórmulas definitivas no sentido do que os projetos envolvidos deveriam perseguir, mas mais preocupados em criar estratégias inovadoras de sensibilização e consciência social, a partir do que se pode constituir opinião pública qualificada para fins de compromisso e integração social.

A literatura internacional tem feito muitas referências à experiência chilena neste âmbito, em especial envolvendo a chamada Villa Grimaldi Peace Park³⁴, onde se construiu memoriais muito significativos, tais quais os de Pisagua e Lonquén, dando conta da heterogeneidade regional e social dos períodos de repressão, gerando, por sua vez, importante proliferação de memorializações no restante do país, com formação de novos movimentos sociais (*Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y de Ejecutados Políticos; Mujeres de Memoria*, dentre outros).³⁵

Uma das iniciativas desenvolvidas na Villa Grimaldi, que merece destaque em todo o mundo, é o chamado Arquivo Oral, financiado pela Fundação Ford, e que consiste na formatação de um banco de dados de testemunhas de experiências pessoais, envolvendo os regimes de exceção perpetrados pelos regimes militares no Chile. Em 2010, já com financiamento da União Europeia, este projeto iniciou suas atividades de expansão expositiva, no sentido de abrir ao público, com mais recursos virtuais (infraestrutura, catalogação e equipamentos), os dados destes arquivos, contando hoje com cerca de 120 testemunhos passíveis de divulgação.

Ao longo deste processo, conseguiram desenvolver, ainda, um sistema de consultas baseado em programa de busca e catálogo que permite acessar os testemunhos da coleção a partir de registros simples e avançados, sendo orientado por resumos de cada um, com palavras-chaves associadas. Tais dados e informações oportunizaram, recentemente, a criação de 03 documentários educativos desenvolvidos em conjunto com o sistema de educação chileno, nominados de *Archivos orales, pedagogía y comunicación*, os quais podem ser encontrados, ao menos em parte, em sítio eletrônico específico.³⁶

Só para se ter uma ideia dos aspectos simbólicos da Memória, que podem ser viabilizados por estratégias e políticas públicas objetivas, cito o exemplo da África do Sul, quando construiu o novo prédio da sua Corte Constitucional ao lado *do Old Fort Prision*, uma casa de detenção de presos políticos do Estado.

³⁴ Lembra o *Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación*, publicado pela Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación, Santiago, 1996, que esta localidade servira antes de espaço para detenções do regime militar, onde inclusive ficaram detidas a Presidente Bachelet e sua mãe por longo tempo, agora transformada em espaço de memória democrático e aberto ao público.

³⁵ BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. Op.cit., p.74. O autor chega a afirmar que: *In the wake of Pinochet's death Chile serves as a productive starting point to explore how and whether nations should construct policies for preserving sites with controversial histories*.

³⁶ In: <<http://www.villagrimaldi.cl/archivo-oral/videos-y-documentos.html>>. Acesso em: 12 jul. 2011. Ver também o excelente texto de BRETT, Sebastian; BICKFORD, Louis; SEVCENKO, Liz e RIOS, Marcela. In *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. June 20-22. Santiago: Gobierno de Chile, 2007.





Fonte: In: <www.constitutionhill.org.za>. Acesso em: 30/08/2011.

Este é um trabalho que os Observatórios da Verdade, Memória e Justiça, a serem instalados em universidades brasileiras, conforme o Plano Nacional de Direitos Humanos – 3 (PNDH-3), em seu Eixo VI, diretriz 24, poderiam desenvolver, juntamente com outros organismos sociais, como os Comitês Estaduais de Direito à Verdade, Memória e Justiça. A partir dele, poder-se-ia implantar políticas públicas de educação no ensino básico, fundamental e até no universitário, assim como produzir material à sensibilização pública dos movimentos sociais organizados, e da comunidade em geral, sob os temas em comento.

Ganha força o argumento de Bickford, no sentido de que: *The duty to establish the truth can be a form of symbolic reparation for the victims and their families; and memorials, if developed as inclusive spaces for dialogue on contemporary issues, can help strengthen democratic values and a culture of respect for human rights.*³⁷

Penso que aquele conceito, do mesmo autor, atinente à Memória como uma chave-componente de reformas e justiça transicional, referido antes, é muito rico, pois dá o exato sentido da intenção pacificadora e de reconciliação das ações públicas, voltadas para tanto, com grupos e bens jurídicos violados contramajoritários. E é isto que quero tratar agora: da legitimidade democrática da memória contramajoritária enquanto Direito Fundamental Social, para depois verificar algumas maneiras de se dar efetividade à ela.

2.1 A legitimidade democrática da Memória contramajoritária como Direito Fundamental Social

De pronto, quero reconhecer que a teoria política tem discutido, desde há muito, a relação, sempre tensa, entre soberania popular, democracia e Direitos Humanos, perguntando se cidadãos livres e iguais devem se conceder, reciprocamente, Direitos Fundamentais se quiserem regulamentar a sua vida em comum por meio do direito positivo. Quais seriam estes direitos?³⁸ Parte-se, aqui, do princípio segundo o qual

³⁷ BICKFORD, Louis. *Unofficial Truth Projects*. In *Human Rights Quarterly* 29, no. 4 (November 2007), 994–1035, p. 997.

³⁸ Vale aqui a referência de Jessé Souza, no sentido de que na análise da relação entre autonomia privada e autonomia pública, Habermas segue a interpretação predominante do pensamento de Kant e Rousseau, no sentido de que, neles, os Direitos Humanos moralmente fundamentados e o princípio da soberania do povo estariam em uma relação inconfessada de concorrência. Assim



devem almejar legitimidade exatamente aquelas regulamentações com as quais todos os possivelmente atingidos poderiam concordar como participantes dos discursos racionais, destacando que, *nos discursos os participantes, à medida que procuram convencer uns aos outros com argumentos, querem atingir visões comuns, enquanto nas negociações [Verhandlungen] visam equacionar os seus interesses diferentes.*³⁹

Neste quadro de ideias, o nexó interno entre os Direitos Humanos e a soberania popular consiste no fato de que os primeiros apresentam-se, ao mesmo tempo, como resultado da comunicação política na história, e institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional. Tais direitos, que devem garantir a todos chances iguais para conquistarem os seus objetivos privados na vida e uma proteção jurídica individual abrangente, possuem, evidentemente, um valor intrínseco, construído historicamente pela sociedade, e não são como que absorvidos no seu valor instrumental para a formação democrática da vontade, razão pela qual mantém um fundamento de validade axiológico, travestido pelos códigos linguísticos do direito (notadamente constitucional).⁴⁰

A conclusão fática e operacional daquele nexó é a de que as autonomias privada e pública pressupõem-se reciprocamente, isto é, o nexó interno da democracia com o Estado de Direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem uso adequado de sua autonomia política.

No plano da elaboração constitucional, por sua vez, a decisão majoritária irradia sua vontade por toda a organização sociopolítica do Estado, cumprindo aos poderes da República e seus integrantes conduzirem-se em acordo com os ditames constitucionais. Ao mesmo tempo, estas prescrições constitucionais passam a contemplar também os direitos de natureza individual, isto é, aqueles que garantem o pleno exercício da autonomia privada dos indivíduos. A legitimidade do Estado Constitucional de Direito é haurida, portanto, simultaneamente da soberania popular e da *rule of Law*.

De qualquer sorte, pode-se dizer que o modelo de práxis que gera a Constituição Moderna, e nela os Direitos Fundamentais, é compreendido de tal modo que os Direitos Humanos não são *encontrados* como dados morais, mas afiguram-se como verdadeiros *constructos societais*, os quais, por serem positivos, não podem ter um

sendo, sem desconhecer a tensão entre autonomia privada e autonomia pública, enfatiza, no seu estilo reconstrutivo, “a unidade de soberania do povo e Direitos Humanos e, portanto, a origem comum da autonomia política e privada” ou a “relação de pressuposição recíproca” entre ambas. SOUZA, Jessé. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria contemporânea*. Brasília: UnB, 2001, p.120.

³⁹ Idem, p.148. Registre-se que já se pode perceber desde aqui, ao menos sob o ponto de vista interno, a indicação de existência de uma tensão entre validade e faticidade dos comandos normativos que regulam a vida social, manifestada inicialmente na relação entre positividade e legitimidade, ou seja, o direito vale não apenas porque é posto, e sim enquanto é posto de acordo com um procedimento democrático, no qual se expressa intersubjetivamente a autonomia dos cidadãos.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002, p.132.



status político facultativo como a moral⁴¹. Como direito subjetivo que se transformam (por exemplo, em Direitos Fundamentais transportados para tratados internacionais e para as constituições dos Estados Nacionais), apontam para uma positivação com base em entidades legislativas, pela via da representação parlamentar, bem como contam com toda a estrutura do Estado Moderno (Poder Executivo e Judiciário) à sua efetividade.

Daqui a rica assertiva de Habermas no sentido de que a ideia dos Direitos Humanos, vertida em Direitos Fundamentais, não pode ser imposta ao legislador soberano a partir de fora, como se fora uma limitação, nem ser simplesmente instrumentalizada como um requisito funcional necessário aos seus fins, considerando-se, assim, que *Direitos Humanos e soberania popular, em verdade, afiguram-se como cooriginários, ou seja, um não é possível sem o outro*.⁴²

Ocorre que, a partir desta nova plasticidade normativa que aqueles Direitos imprimem nos sistemas jurídicos ocidentais, impõe-se a superação do conceito de direitos subjetivos enraizada na tradição lockiana, renovada pelo neoliberalismo, calcada num individualismo possessivo que ignora o fato de que reivindicações de direito individuais só podem ser derivadas de normas *preexistentes*, e, a bem da verdade, reconhecidas de modo *intersubjetivo* por uma comunidade jurídica.⁴³

Por isso, deve-se livrar a compreensão dos Direitos Humanos do fardo metafísico da suposição de um indivíduo existente antes de qualquer socialização e que como que vem ao mundo com direitos naturais. Juntamente com essa tese “ocidental” é descartada também a necessidade de uma antítese “oriental” segundo a qual as reivindicações da comunidade merecem precedência diante das reivindicações de direito individuais. A alternativa “individualistas” versus “coletivistas” torna-se vazia quando se incorpora aos conceitos fundamentais do direito a unidade dos processos opostos de individualização e de socialização. Porque também as pessoas jurídicas individuais só são individuadas no caminho da socialização, a integridade da pessoa particular só pode ser protegida juntamente com o acesso livre àquelas relações interpessoais e às tradições culturais nas quais ela pode manter sua identidade. O individualismo compreendido de modo correto permanece incompleto sem essa dose de “comunitarismo”.⁴⁴

Em outras palavras, quer-se, com isto, elevar a Sociedade a níveis de descentralização amplos, que a diferenciem e autonomizem diante da opinião pública qualificada, propondo cenários propícios à constatação, identificação e tratamento de

⁴¹ Aliás, Habermas deixa claro que *direitos subjetivos são uma espécie de capa protetora para a condução da vida privada das pessoas individuais, mas em um duplo sentido: eles protegem não apenas a perseguição escrupulosa de um modelo de vida ético, mas também uma orientação pelas preferências próprias de cada um, livre de considerações morais*. Op.cit., p.156.

⁴² HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios. In: *A era das transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.155.

⁴³ Op.cit., 158.

⁴⁴ Idem, p.159. Importa lembrar que o autor alemão está consciente, novamente, de que a concepção dos Direitos Humanos construída pela Modernidade Ocidental foi a resposta europeia às consequências políticas da cisão confessional, problema este diante do qual outras culturas encontram-se de modo semelhante hoje em dia. Além disso, o conflito das culturas dá-se dentro da moldura de uma sociedade mundial na qual os atores coletivos, independentemente das suas diferentes tradições culturais, devem concordar, quer queiram quer não, quanto às normas da vida em comum.



problemas pertinentes à comunidade como um todo. Por outro lado, e, é importante deixar isto claro aqui, não há dúvidas de que se impõe a necessidade de conversão desta opinião pública, autonomamente constituída, em decisões tomadas por corpos deliberativos, também democraticamente constituídos e regulados (sufrágio, partidos políticos, parlamento, processo legislativo, administração pública, etc.), dentre eles, na espécie, a necessária aprovação da Comissão da Verdade que se encontra no Congresso Brasileiro nesta quadra histórica (julho de 2011).⁴⁵

O problema é que toda e qualquer decisão política não pode se sustentar somente na lógica da vontade das maiorias, mesmo que por amostragem parlamentar e representativa, eis que para aquém ou além delas há interesses e vontades de minorias, igualmente protegidas pelo sistema jurídico internacional (através, por exemplo, da Declaração dos Direitos das Minorias), e nacional, *ex vi* a Constituição Brasileira que garante o Direito Fundamental à Igualdade e a não discriminação, decorrendo daí o reconhecimento do que posso chamar de Direito à Identidade, no sentido de ser reconhecido como diferente e ter direito à diferença.

É interessante a posição da Embaixada Americana no Brasil sobre o tema:

Superficialmente, os princípios da maioria e a proteção dos direitos individuais e das minorias podem parecer contraditórios. Na realidade, contudo, estes princípios são pilares gêmeos que sustentam a mesma base daquilo que designamos por governo democrático:

- Governo da maioria é um meio para organizar o governo e decidir sobre assuntos públicos; não é uma outra via para a opressão. Assim como um grupo autônomo não tem o direito de oprimir os outros, também nenhuma maioria, mesmo numa democracia, deve tirar os direitos e as liberdades fundamentais de um grupo minoritário ou de um indivíduo.
- As minorias, seja devido à sua origem étnica, convicção religiosa, localização geográfica, nível de renda ou simplesmente por ter perdido as eleições ou o debate político, desfrutam de direitos humanos fundamentais garantidos que nenhum governo e nenhuma maioria, eleita ou não, podem tirar.
- As minorias devem acreditar que o governo vai proteger os seus direitos e a sua identidade própria. Feito isto, esses grupos podem participar e contribuir para as instituições democráticas do seu país.
- Entre os direitos humanos fundamentais que qualquer governo democrático deve proteger estão a liberdade de expressão; a liberdade de religião e de crença; julgamento justo e igual proteção legal; e liberdade de organizar, denunciar, discordar e participar plenamente na vida pública da sua sociedade.
- As democracias entendem que proteger os direitos das minorias para apoiar a identidade cultural, práticas sociais, consciências individuais e atividades religiosas é uma de suas tarefas principais.
- A aceitação de grupos étnicos e culturais, que parecem estranhos e mesmo esquisitos para a maioria, pode ser um dos maiores desafios que um governo democrático tem que enfrentar. Mas as democracias reconhecem

⁴⁵ Como lembra Habermas, a responsabilidade pela formação da vontade deve, pois, ser assentada numa instituição burocrática, uma vez que os discursos apenas geram um *communicative power that cannot take the place of administration but can only influence it*; uma influência limitada *to the procurement and withdrawal of legitimation*. HABERMAS, Jürgen. *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*. In BERGUER, Samuel. (ed.) *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. New York: Sendell Editors, 2006, p.82.



que a diversidade pode ser uma vantagem enorme. Tratam estas diferenças na identidade, na cultura e nos valores como um desafio que pode reforçar e enriquecê-los e não como uma ameaça.

- Pode não haver uma resposta única a como são resolvidas as diferenças das minorias em termos de opiniões e valores — apenas a certeza de que só através do processo democrático de tolerância, debate e disposição para negociar é que as sociedades livres podem chegar a acordos que abranjam os pilares gêmeos do governo da maioria e dos direitos das minorias.⁴⁶

Por certo que a diferença de que trato aqui não é a tradicionalmente enfrentada pelos movimentos de minorias sociais (étnicas, sexuais, religiosas, culturais, etc.), mas a atinente a um segmento da Sociedade brasileira, em menor número, que sofreu violações de origem e fundamento comuns, praticadas por agentes públicos encarregados da *Segurança do Estado*. Pelo fato de eles não representarem a maior parte quantitativa da Nação brasileira, pelo contrário, não merecem o reconhecimento da República sobre os Direitos Cívicos e Políticos que lhes foram violados? Em face do desconforto vergonhoso que o tema eventualmente possa trazer à maior parte quantitativa da população, exatamente por desconhecer o ocorrido (dentre outras causas), pode-se impor silêncio e segredo ao que se passou?

Afigura-se-me óbvia a resposta negativa às perguntas enunciadas, exatamente por reconhecer a natureza de fundamentalidade dos Direitos sob comento, indisponíveis em face de interesses privados ou públicos que venham de encontro ao que buscam proteger, ou seja, mesmo que alguma Administração Pública, em particular, ou pessoas físicas e jurídicas de direito privado, envolvidos direta ou indiretamente, não desejem dar conhecimento ao ocorrido, tal pretensão não se mostra legítima diante das demandas democráticas de uma República que quer a Verdade enquanto condição de possibilidade da sua própria história. Por tais razões que Bickford insiste com a tese de que: *All memorials have both a private side (often, their designers are seeking to create a space for mourning, healing, solemnity, and personal reflection) as well as a public side. This distinction may be seen in sociological terms as the difference between so-called “sacred” and “profane” space.*⁴⁷

Os fundamentos de validade, pois, dos interesses e direitos, de minorias e majorias, são os valores democráticos constituídos na história da civilização ocidental e suas consecutórias formulações normativas (Direitos Humanos e Fundamentais), notadamente constitucionais, razão pela qual não se apresentam legítimas as pretensões, a meu juízo, de minorias que propugnam *viewpoints and historical perspectives defended by Holocaust deniers, apologists for race discrimination,*

⁴⁶ In: <<http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/majority.htm>>. Acesso em: 01/07/2011. Na mesma direção os textos de: HERMAN, Judith. *Trauma and Recovery: the Aftermath of Violence: From Domestic Abuse to Political Terror*. New York: Basic Books, 1997; HAMBER, Barbara and WILSON, Raymond. *Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-conflict Societies*. London: Oxford University Press, 2001.

⁴⁷ BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. Op.cit., p.89. Ver também o texto de LIFTON, Robert Jay and OLSON, Eric. *Symbolic Immortality*. In ROBBEN, Antonius C.G.M. (Editor). *Death, Mourning, and Burial: a Cross-cultural Reader*. Malden, MA: Blackwell, 2006. Para além disto, o autor ainda sustenta que é preciso se perguntar sobre este tema: *Who and what should be remembered? Must all stories be included? For whom are we remembering? Are all memorials open to everyone? Should our memorials focus on serving our immediate needs or take the long view?*



*nostalgic Stalinists, or champions of the anticommunist crusade that led to tens of thousands of deaths.*⁴⁸

Vai nesta direção a postura de um ex-Diretor da Faculdade Latinoamericana de Ciências Sociais – FLACSO -, no Chile, Dr. Claudio Fuentes, ao dizer que:

For some the state's job is to reflect a plural memory, the memory of all sides, of society as a whole. Public policies must make it their business to reflect diversity, they say. A central question that must be addressed is whether there is room for all memories in defining a public policy. In my opinion it's a mistake to approach this question from the kind of pluralism which says that any vision is legitimate.... The state has an essential role in defending and promoting human rights. Public policy must embrace the ideal of "Never Again." So public policy can never be neutral in the face of unjustified violence or flagrant violation of human rights.⁴⁹

Efetivamente não se pode aceitar, com base nos argumentos do multiculturalismo e da tolerância, somados à ideia de respeito às diferenças, que sejam fomentadas na discussão pública destes temas posições que, por si só, são violadoras dos Direitos e Garantias que se quer proteger e efetivar nos diálogos e ações constituidores da Democracia.

Aliás, há várias diretrizes internacionais bem claras neste sentido, basta fazer-se referência aos termos da Resolução 60/147, da Assembleia Geral da ONU, de 16/12/2005, sobre princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas de normas internacionais e de violações graves do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações, bem como os princípios reitores das Nações Unidas para Migrações Forçadas Internas, nos termos do seu documento E/CN. 4/1998/53/Add.2; Resolução nº2175 (XXXVI-0/06), da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, denominada *O direito à verdade*, de 6 de junho de 2006⁵⁰.

A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do seu Informe n.37/00, de 13 de abril de 2000⁵¹, reconhece o Direito à Verdade e mesmo à Memória, sustentando que tais direitos implicam conhecer, completa e publicamente, os fatos ocorridos, suas circunstâncias específicas e quem participou deles.

⁴⁸ DMITRIJEVI, Nenad. *Justice beyond blame: moral justification of (the idea of) a truth*. In Journal of Conflict Resolution, vol. 50, nº 3, jun. 2006, pp. 368-382. Lembra o autor que: *Numerous speakers stressed that the desire for reconciliation and inclusion must never compromise human rights principles and that the promotion of dialogue should never degenerate into an all-permissive relativism*. Ver também o texto de HUNTINGON, Samuel. *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman, Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1991.

⁴⁹ In: BRITO, Alexandra Barahona de. et al. (Eds.). *The Politics of Memory and Democratization*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.71.

⁵⁰ Que reconhece *o direito que assiste às vítimas de violações manifestas aos Direitos Humanos e violações graves ao direito internacional humanitário, assim como às suas famílias e à sociedade, em seu conjunto, de conhecer a verdade sobre tais violações da maneira mais completa possível, em particular a identidade dos autores e as causas, os fatos e as circunstâncias em que se produziram*. Registre-se igualmente que na 28ª Conferência de Chefes de Estado, os Estados-membros e associados do MERCOSUL adotaram declaração reafirmando o direito à verdade de que são titulares as vítimas de violações de Direitos Humanos e seus familiares.

⁵¹ Caso 11.481, Monsenhor Oscar Romero,



3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

São nestes espaços públicos e privados que se vai erigir a constituição da Memória de fatos, atos e documentos que envolvem períodos do tempo e da vida de uma Nação que precisa radicalizar sua identidade democrática, dando oportunidades para que todos tenham assegurada a manifestação e participação, pois em tais episódios inexistem dois lados, mas apenas um: o da violência violadora.

O governo federal, desde a gestão do Presidente Lula (2003/2010), tem gerado algumas políticas públicas envolvendo a matéria, dentre as quais se podem destacar: (a) o Projeto Direito à Memória e à Verdade, levando a cabo o registro de mortes e desaparecidos no período militar; (b) as Caravanas da Anistia, realizando julgamentos públicos de violações cometidas contra pessoas no mesmo regime e apresentando pedidos de desculpas oficiais; (d) Projeto de Lei ao Congresso Nacional (nº 7.376/2010) à criação de uma Comissão Nacional da Verdade; (e) Projeto de Lei Complementar ao Congresso Nacional (nº41/2010), regulamentando o direito de acesso à informação pública; (f) proposta de criação do Memorial da Anistia.⁵²

É claro que outras medidas de gestão pública, tomadas há mais tempo, igualmente têm contribuído para o resgate desta Memória, fundamentalmente porque eliminando, em parte, resistências históricas neste sentido. Estou falando, por exemplo, (1) da extinção do Serviço Nacional de Informações – SNI; (2) a criação do Ministério da Defesa, adequando os comandos militares ao civil; (3) a extinção dos DOI-CODI e DOPS; (4) a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; (5) a criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) – Memórias Reveladas⁵³, coordenado pelo Arquivo Nacional da Casa Civil da Presidência da República, organizando e difundindo documentos, produzindo estudos e pesquisas sobre o regime político que vigeu entre 01/04/1964 até 15/03/1985, associando entidades públicas e privadas, mais pessoas físicas que possuam documentos relativos à história política do país durante o regime militar, dentre outros.

Ao lado destas, ainda se tem como registro exemplificativo iniciativas internacionais de instituições públicas e privadas (Estado, ONGs, Movimentos Sociais, Atividades de Voluntariado, Universidades, etc.) envolvendo:

(a) Medidas de atendimento individual e familiar centrado no apoio psicológico através de trabalho em grupo, terapia individual e familiar, abrindo espaços para que as pessoas ou grupos atingidos direta ou indiretamente por atos de violência possam compartilhar suas experiências, o que pode ser útil para romper o silêncio e aumentar os níveis de consciência social;

(b) Treinamento de pessoas locais em capacidades de apoio psicossocial para encarar e tratar o impacto traumático causado por regimes militares, com apoio e seguimento institucional;

(c) Formação de grupos de autoajuda, constituído por sobreviventes de conflitos violentos e por familiares dos que morreram ou desapareceram nos regimes militares,

⁵² Conforme informações do texto ABRÃO, Paulo e TORELLY, Marcelo D. *As razões da eficácia da Lei de Anistia no Brasil e as alternativas para a Verdade e Justiça em relação às graves violações de Direitos Humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985)*. In PRADO, Alessandra Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia e SANTANA, Isael José. *Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição no Brasil: Uma história inacabada! Uma República inacabada!* Curitiba: CRV, 2011, p.197.

⁵³ Ver o site <www.memoriasreveladas.gov.br>.



gerando espaços seguros e amistosos em que pode haver o compartilhamento de experiências;

(d) Constituição de formas simbólicas de expressão do reconhecimento do ocorrido, como cerimônias e rituais, evidenciando ícones sociais que mantenham vivas as lições dolorosas do passado (memoriais, parques, placas nas ruas, celebração de aniversários, etc.);

(e) Criação de sítios virtuais históricos, monumentos e museus temáticos, projetos conceituais de exposições de arte, fotografia, música, literatura, filmes, etc., eventos e performas comemorativas. Neste sentido, e muito original algumas experiências relatadas por Sebastian Brett e outros:

Memorial forms can encourage us to confront human cruelty by going on an inward journey. The “Eye that Cries” memorial in Lima manages to combine solemnity with introspection and truth-telling. The memorial is composed of a gravel path lined on both sides with smooth stones bearing the names of 27,000 victims of Peru’s 20-year civil conflict. The circling path leads to a large weeping rock, symbolizing the Inca earth goddess Pachamama. As described by its creator Lika Mutal, “The labyrinth extends for an 800-meter walk, in which the string of names [inscribed on smooth stones] with ages from 0 to 90 overwhelms the walker, who is faced by life and death. In front of the names of the victims resting one against another, our differences and truths become hollow; one basically comes up against one’s own life and one’s own conscience”⁵⁴

Outras experiências ainda operam em direção à chamada sensibilização de contrastes, no sentido de criar memoriais que exponham a história predadora de Direitos Humanos e Fundamentais associada a problemas do presente igualmente violadores da dignidade humana, como mostram os mesmos autores no caso do Líbano, em que um famoso arquiteto, Bernard Khoury, resolve realizar projetos sofisticados em áreas e sítios históricos e ainda utilizados por pessoas desamparadas, sem teto, com dificuldades econômicas, etc.:

The site of one of Khoury’s projects, a luxurious sushi bar, is next-door to a derelict building still occupied by refugees who live without running water or even windows. His discotheque, built underneath the vacant site where a massacre of Palestinian refugees took place in 1976, emerges from underground only at night. Khoury’s buildings celebrate these cruel contrasts. “My entertainment projects are about recognizing and confronting different social realities and try to make these issues visible”⁵⁵.

Aliás, como bem lembrado por Alexandra de Brito, a autonomização institucional possibilita que as políticas continuem a se desenvolver, mesmo em contexto de indiferença ou adversidade social ou política, a exemplo das políticas de reparação que se ampliam para novas categorias de vítimas, com as equipes de investigação

⁵⁴ BRETT, Sebastian; BICKFORD, Louis; SEVCENKO, Liz e RIOS, Marcela. In *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. Op.cit., p.26. Ver também o texto de SOYINKA, Wole. *The Burden of Memory, The Muse of Forgiveness*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁵⁵ Idem.



continuando a abastecer processos administrativos e criminais de novas informações.⁵⁶

No Brasil, têm-se notícias de eventos de formação e sensibilização da opinião pública sobre a matéria em discussão, com a participação do Ministério da Justiça, a saber: (1) III Semana Jurídica da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade Universitária de Paranaíba, discutindo exatamente o tema da Verdade, Memória e Justiça; (2) III Semana de Estudos Jurídicos das Faculdades Integradas de Paranaíba FIPAR/UEMS, tratando de temas correlatos; (3) Exposição Direito à Memória e à Verdade: a Ditadura no Brasil 1964-1985; (4) I Encontro Brasil - Argentina de Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição, organizado pelo Curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade de Paranaíba e pela UMSA - Universidad del Museo Social Argentino; (5) I Feira de Livros do Encontro Internacional de Direitos Humanos: Livros da Resistência; (6) I Mostra de Cinema Nacional com ênfase em Direitos Humanos; (7) I Concurso Estadual de Mato Grosso do Sul na área de Direitos Humanos em Homenagem à Ivan Akselrud de Seixas, Maurice Politi; (8) I Concurso FIPAR/UEMS/UFMS/UMSA de Pôsteres Científicos com a temática: Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição.⁵⁷

Resta claro, pois, que a questão da Memória diz diretamente com a Democracia que se tem e se quer, sustentada na ideia de que, de qualquer sorte, qualquer concepção contemporânea dela *cannot exist without justice based on a single incontrovertible truth, free from corruption and denial*. E mais, funcionando esta memória como verdadeira irrupção, como no caso do Chile, ela pode eclodir como evento que desencadeia ativismos renovados em torno da questão de injustiça passada, gerando ciclos mais amplos de extensão, o que permite a cada geração interpretar o sentido das atrocidades do passado por si própria, de modo que os consensos sobre aquelas épocas eventualmente sejam alterados, modificados e revisados, para suprir as necessidades do novo.⁵⁸

Por outro lado, como diz Imere Kértéz (...) *enquanto o homem sonhar, as coisas boas ou ruins, enquanto o homem tiver histórias sobre as origens, lendas universais, mitos, haverá literatura, a despeito do que e do quanto falem da sua crise. A verdadeira crise é o completo esquecimento, a noite sem sonhos (...)*.⁵⁹

Há muito ainda o que fazer.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As razões da eficácia da Lei de Anistia no Brasil e as alternativas para a Verdade e Justiça em relação às graves violações de Direitos

⁵⁶ BRITO, Alexandra Barahona de. *A justiça transicional e a política da memória: uma visão global*. Op.cit., p.71.

⁵⁷ Conforme informações colhidas no site <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBPTBRIE.htm>>. Acesso em: 10 out 2010.

⁵⁸ OLSON, Eric. *Symbolic Immortality*. Op.cit., p.41. Sustenta o autor ainda que: *Knowing the truth is a complex and difficult process, but it's indispensable if we are to build a space for encounter and consensus, a space that allows us to affirm that democracy belongs to all of us*.

⁵⁹ KERTÉZ, Imere. *A língua exilada*. In Jornal Folha de São Paulo, edição de 20/10/2002, p.12.



Humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). In: PRADO, Alessandra Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia e SANTANA, Isael José. *Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: Uma história inacabada! Uma República inacabada!* Curitiba: CRV, 2011.

ARANTES, Maria Auxiliadora de Almeida Cunha; PONTUAL, Pedro. Tortura, desaparecidos políticos e direitos humanos. In: VENTURI, Gustavo (Org.). *Direitos Humanos: percepções da opinião pública: análises de pesquisa nacional*. Brasília: SOcretaria de Direitos Humanos, 2010.

ARENDR, Hannah. *De la historia a la acción*. Barcelona: Paidós ICE/UAB, 2002.

_____. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 1997.

BERGER, Juan. *Y nuestros rostros, mi vida, breves como fotos*. Madrid: Hermann Blume, 2006.

BERISTAIN, Martín. *Reconstruir el tejido social*. Un enfoque crítico de la ayuda humanitária. Barcelona: Icaria, 1999.

BICKFORD, Louis. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. New York: Hamburg Institute for Social Research, June 2006.

_____. *Unofficial Truth Projects*. In *Human Rights Quarterly* 29, no. 4 (November 2007), 994–1035.

BRETT, Sebastian; BICKFORD, Louis; SEVCENKO, Liz; RIOS, Marcela. In: *Memorialization and Democracy: State Policy and Civic Action*. June 20-22. Santiago: Gobierno de Chile, 2007.

BRITO, Alexandra Barahona de. A justiça transicional e a política da memória: uma visão global. *Revista Anistia*, vol.I. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

DMITRIJEVI, Nenad. Justice beyond blame: moral justification of (the idea of) a truth. In: *Journal of Conflict Resolution*, v. 50, n. 3, jun. 2006, p. 368-382.

_____. *The Politics of Memory and Democratization*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Rio de Janeiro: Vozes, 2000, p.421 (285 do original).

GALEANO, Eduardo. *La memoria subversiva*. En *Tiempo: reencuentro y esperanza*. Guatemala: ODHAG, n.96, 1996.

GIBNEY, Mark and HOWARD-HASSMANN, Rhoda E.(Eds). *The Age of Apology*. Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.



HABERMAS, Jürgen. O Estado Democrático de Direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios. In: *A Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State. In: BERGUER, Samuel. (Ed.) *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. New York: Sendell Editors, 2006.

_____. *Sul concetto di partecipazione politica*. Roma: Einaudi, 2000.

HAMBER, Barbara and WILSON, Raymond. *Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-conflict Societies*. London: Oxford University Press, 2001.

HAYDEN, Dolores. *The Power of Place: Urban Landscapes as Public History*. Cambridge, MA: MIT Press, 2007.

HERMAN, Judith. *Trauma and Recovery: the Aftermath of Violence: From Domestic Abuse to Political Terror*. New York: Basic Books, 1997.

<<http://blogdabrhistoria.blog.uol.com.br>>. Acesso em: 28 jun.2011.

<<http://brasiliaeuvi.wordpress.com/2010/01/02/a-longa-despedida-da-ditadura/>>. Acesso em: 28 jun.2011.

<<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBPTBRIE.htm>>. Acesso em: 10 out. 2010.

<<http://www.embaixada-americana.org.br/democracia/majority.htm>>. Acesso em: 10 out. 2011.

<<http://www.sitesofconscience.org/>>. Acesso em: 10 out. 2011.

<<http://www.villagrimaldi.cl/archivo-oral/videos-y-documentos.html>>. Acesso em: 10 out.2011.

<http://www.youtube.com/watch?v=hNnSGflpAE&feature=player_embedded>. Acesso em: 10 out. 2011.

HUNTINGON, Samuel. *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman, Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1991.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Disponível em: <www.iidh.ed.cr>. Acesso em: 27 maio 2011.

JENNINGS JR., Theodore. *Reading Derrida / Thinking Paul: On Justice (Cultural Memory in the Present)*. New York: Macmillan, 2010.



JODELET, Dominique. *Memoire de Masse: le cote moral et affectif de l'histoire*. Paris: Dalloz, 2008.

JOINET, Louis. *Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención*. In Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Presidente-Relator: Sr. Louis JOINET, E/CN.4/2003/8.

KIZA, Ernesto; RATHGEBER, Corene, and ROHNE, Holger-C. *Victims of War: An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes Toward Addressing Atrocities*. London: Oxford, University Press, 2010.

LIFTON, Robert Jay and OLSON, Eric. *Symbolic Immortality*. In: ROBBEN, Antonius C.G.M. (Editor). *Death, Mourning, and Burial: a Cross-cultural Reader*. Malden, MA: Blackwell, 2006.

ODHAG - Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. *Informe Proyecto InterDiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica: Guatemala: Nunca Más*. Vol. I, Impactos de la Violencia. Tibás, LIL/Arzobispado de Guatemala, Costa Rica, 1998.

PÁEZ, Diego; VALENCIA, Jesús; PENNEBAKER, Jaime; RIMÉ, Bartolomeu; JODELET, Davi. (Eds.). *Memoria Colectiva de Procesos Culturales y Políticos*. Leioa: Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1997.

PÉREZ, Carmen Lúcia Vidal. O lugar da memória e a memória do lugar na formação de professores: a reinvenção da escola como uma comunidade investigativa. In: *Reunião Anual da Anped*, 26, 2003, p. 5. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/reunioes/26/trabalhos>>.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007.

SOUZA, Jessé. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria contemporânea*. Brasília: UnB, 2001.

SOYINKA, Wole. *The Burden of Memory, The Muse of Forgiveness*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

THOMPSON, Paul. *La voz del pasado*. Valência: Alfons el Magnanim, 2008.

WILDE, Alexander. *Chile's Memory and Santiago's General Cemetery*. Trabalho apresentado no Latin American Studies Association Congress. September 5–8. Montreal: Canadá, 2007. Entregue impresso no Congresso.



O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DA VERDADE, JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO: UM CAMINHO ENTRE O ATIVISMO E A EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Maitê Damé Teixeira Lemos¹
Mônia Clarissa Hennig Leal²

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo discutir a possibilidade e os limites do controle jurisdicional de políticas públicas no âmbito da verdade, da justiça e da reconciliação. Discutir-se-á o tema a partir da noção de verdade como política pública, visando demonstrar que a jurisdição constitucional, através do controle das políticas públicas, é aliada no processo de busca da verdade, da justiça e da reconciliação em períodos pós-conflitos armados. Considerando que o Brasil ainda está engatinhando nesse processo de busca da verdade, em razão de uma série de fatores, como as leis de anistia, de proteção das informações, etc, utilizar-se-á as experiências de outros países da América Latina que tenham passado por situações de conflito armados, em razão da ditadura militar, à semelhança do Brasil. A função é, a partir das experiências (boas ou más) vividas em outros países, buscar uma forma ou um sistema, adequado às características do Brasil, onde o país possa alcançar a verdade, a justiça, e, como consequência, a reconciliação nacional.

Durante 21 anos o Brasil conviveu com a ditadura militar. No período de 1964 a 1985, a sociedade brasileira foi submetida a perseguições, a torturas e a assassinatos, em decorrência do regime militar imposto através do golpe de Estado. Passado o período da ditadura, foi criada a lei da anistia, que não permite a punição dos responsáveis por violações de direitos humanos, naquele período, em razão de crimes políticos. Contudo, o Brasil foi condenado na seara internacional, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a criar uma comissão da verdade para investigar os fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia e punir os responsáveis. Nesse sentido, deve haver o compromisso a favor do reconhecimento do direito das vítimas de violações a direitos humanos e de violações graves ao direito internacional humanitário, assim como a suas famílias, de conhecer a verdade sobre tais violações

¹ Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/ RS, Brasil; pesquisadora do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta”, vinculado ao CNPq. Professora da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogada.

² Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde leciona as disciplinas de Jurisdição Constitucional e Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado e financiado pelo CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisa realizada junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha



da maneira mais completa possível (identidade dos autores, causas, circunstâncias, etc). Para tanto, é importante que os Estados providenciem mecanismos efetivos para que a sociedade e os familiares das vítimas possam reconhecer a verdade sobre tais violações.

Nesse aspecto, o trabalho divide-se em três partes: em um primeiro momento, se analisará o conceito de política pública e seu controle jurisdicional, na busca de demonstrar que, no caso em análise, quando se busca a reconciliação pós-conflito, esse controle se trata de uma efetiva proteção dos direitos fundamentais, sem que, com isso, o Judiciário esteja adentrando na seara de competência dos outros Poderes (Legislativo e Executivo). Em um segundo momento, se discute a questão da verdade, buscando-se designá-la como política pública que deve ser adotada pelo Brasil para que possa alcançar a justiça e a reconciliação nacional de forma plena. Nesse sentido, em razão da necessidade de mais tempo para as investigações, já que normalmente os períodos das comissões da verdade são curtos, em não havendo políticas públicas restaurativas que sigam nesse processo de reconciliação, o que se pretende verificar é se há possibilidade de um controle jurisdicional, que é o objeto de estudo da última parte do trabalho, quando se abordará o tema da jurisdição constitucional como aliada no processo de busca pela verdade, pela justiça e pela reconciliação nos períodos de pós-conflito.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL: ATIVISMO OU EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Direito e políticas são indissociáveis, de forma que o tema das políticas públicas pertence tanto à ciência política, quanto ao direito³. As políticas públicas são, portanto, ramo da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública. Assim, a definição das políticas públicas é um processo que se faz a partir da abertura do direito para a interdisciplinaridade⁴. Discute-se sobre a necessidade de um conceito jurídico para as políticas públicas, pois é no direito que as políticas públicas se assentam, pois a elas “comete vislumbrar o modelo, contemplar os interesses em questão, arbitrando conflitos, de acordo com a distribuição do poder, além de equacionar a questão do tempo, distribuindo as expectativas de resultados entre curto, médio e longo prazos”⁵. Entende-se, entretanto, que não há a necessidade de um conceito jurídico para políticas públicas, já que em se tratando de um conjunto de atos ordenados existem elementos políticos e jurídicos envolvidos, de forma que não há como se utilizar de um conceito jurídico pronto e acabado.

Assim, as políticas públicas nada mais são do que ações e programas, desencadeados pelo Estado, com o intuito de atingir o bem comum, ou seja, “ação estratégica (de instituições ou pessoas de direito público) que visa atingir fins previamente determinados por finalidades, objetivos e princípios de natureza

³ MASSA-ARZABE, Maria Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51.

⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1.

⁵ Ibidem, p. 37.



pública”⁶. Estas ações visam atender a demandas presentes na sociedade, notadamente as de cunho social, e resultam de um processo de planejamento, de orçamento, de execução⁷, ou seja, de uma série de elementos que não são apenas jurídicos, de forma a fundamentar a posição deste texto de que não há como se formular um conceito jurídico para as políticas públicas. Celina Souza afirma que não há uma única ou uma melhor forma de definir políticas públicas, de forma que “uma teoria geral da política pública implica a busca de sintetizar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia”⁸. São, portanto, de forma resumida, ações e programas que visam dar efetividade às previsões constitucionais que necessitem de atuação estatal, é uma forma de colocar o governo em ação. Também possuem diferentes suportes legais, podendo ser “expressas em disposições constitucionais, ou em leis, ou, ainda, em normas infralegais, como decretos e portarias e, até mesmo, em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contrato de concessão de serviço público, por exemplo”⁹.

Nesse sentido, Rogério Gesta Leal entende que há as “políticas públicas constitucionais vinculantes”, as quais, na visão do autor, são ações que a Constituição Federal atribui ao Poder Público, independentemente da sua vontade ou discricionariedade, com o fim de efetivar os direitos e garantias fundamentais, sob pena de comprometer o mínimo existencial e a dignidade humana¹⁰. Mas não se pode deixar de considerar que, para a realização das políticas públicas, é necessário o emprego de dinheiro público, de modo que suas práticas deverão estar previstas para a inclusão do gasto público no orçamento estatal¹¹. Como se dará a definição dos gastos públicos? Mesmo em se tratando de um processo político, de responsabilidade do gestor público, deverá haver a observância das diretrizes constitucionais, considerando-se seus princípios e, especialmente, os direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional. Nesse sentido, as escolhas devem ser fundamentadas, para que possam ser dotadas de legitimidade e de legalidade. As definições das políticas públicas a serem implementadas, bem como a previsão e execução orçamentária fazem parte do poder discricionário da administração pública, considerando os juízos de conveniência e de oportunidade¹². Contudo, tal argumento não é suficiente para

⁶ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v.1,t.1., p. 161.

⁷ Sobre o processo de formulação das políticas públicas, ver, dentre outros: RODRIGUES, Marta M. Assumpção. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010, p. 46-53.

⁸ SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão de literatura*. *Sociologias*, Porto Alegre: UFRGS, n. 16, p. 20-45, jul/dez. 2006, p. 25.

⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: ___ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

¹⁰ LEAL, op. cit., p. 167-169, passim.

¹¹ Nessa perspectiva, apresenta-se a discussão sobre a necessidade de concretização dos direitos sociais e as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, além da questão “do custo dos direitos”. Essas discussões não serão apresentadas neste texto em razão do tema a que se propôs discutir. Contudo, para uma análise dos assuntos aqui referidos, ver: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 205.



limitar a atuação da jurisdição no controle das políticas públicas, pois estas, enquanto programas de ação que visam realizar direitos, estão submetidas à regra do art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, que define que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹³.

No Estado Democrático de Direito, os poderes públicos possuem funções distintas, o que pode ser visto no art. 2.º e no art. 60, § 4.º, III, da Constituição Federal¹⁴. Dessa forma, em princípio, um poder não pode intervir na esfera reservada ao outro, de modo que não caberia ao Judiciário interferir na competência do Executivo quando não realizasse as políticas públicas. Deve-se, contudo, fazer uma reinterpretação da teoria da separação dos poderes, pois com o constitucionalismo contemporâneo, e a necessidade de efetiva proteção e concretização dos direitos fundamentais, essa teoria poderia ser um empecilho à realização desses direitos. Tal ação estaria legitimada, excepcionalmente, através do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*) quando houvesse uma violação da incumbência constitucional¹⁵. Contudo, com as transformações da sociedade houve a necessidade de haver uma interpenetração das funções e dos poderes, de forma que atos de um poder são praticados por órgãos de outro¹⁶. No constitucionalismo contemporâneo, esse sistema de freios e contrapesos ganha um destaque ainda maior, pois se constitui como uma forma de manutenção das funções do Estado, não podendo haver uma separação radical, ou seja, deve, de fato, haver a interpenetração dos poderes para que o próprio Estado Democrático de Direito possa ser mantido, já que todos os poderes devem estar vinculados aos direitos fundamentais. Trata-se, de certa forma, de um alargamento da interpretação do princípio da separação dos poderes, que deve ser compreendido como um meio de realização dos direitos fundamentais¹⁷.

Nesse sentido, grandes discussões vêm sendo travadas na seara jurídica, com relação ao chamado ativismo judicial¹⁸ ou a ação criativa dos Tribunais, que deve ser vista e entendida como uma complementação das funções dos poderes, no sentido de que quando o Executivo ou o Legislativo não realizarem suas funções, poderá haver a intervenção do Judiciário, a fim de evitar que exista um retrocesso jurídico e social, em razão da falta de concretização e implementação de direitos previstos no ordenamento jurídico constitucional. Sua função, portanto, é complementar, de cooperação com os demais poderes, visando à realização dos direitos fundamentais. Não se coloca o Judiciário como um superpoder, como superior aos demais, mas como

¹³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2011.

¹⁴ Essa separação de poderes prevista na Constituição Federal é fruto da teoria da separação de poderes que tem como um de seus criadores Aristóteles, em *A Política* e que foi sistematizada, posteriormente, por Montesquieu em *O espírito das Leis*.

¹⁵ KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 22.

¹⁶ STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência política e teoria do estado*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 181.

¹⁷ CONTO, Mário de. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 96.

¹⁸ Sobre ativismo judicial, ver: RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.



um poder que pode vir a suprir a lacuna deixada pelos demais poderes quando não efetivarem a Constituição¹⁹.

Fala-se, então, em uma atividade criativa por parte dos tribunais. Destaca-se, com relação a esse fator, que há uma diferença entre a noção de criação por parte dos Tribunais, através da abertura do texto normativo constitucional em razão da existência de princípios e de direitos fundamentais no corpo da Constituição e da abertura interpretativa, da necessidade de interpretar as normas no tempo e no espaço. Como decorrência desse processo de abertura (do texto normativo e da interpretação), há uma atuação mais ativa do Judiciário, que necessita cumprir seu papel, de forma que essa abertura decorre da própria noção de ordem democrática, caracterizadora do Estado Democrático de Direito²⁰, onde a interpretação da Constituição e de suas normas deve ser feita por toda a sociedade. Com esse processo criativo dos Tribunais, em razão do alargamento da interpretação, a Constituição passa a ser vista sob uma perspectiva viva, como um produto cultural²¹, estando, dessa maneira, em condições de expressar e de se integrar com a realidade. Nesse sistema, a Constituição envolve um conjunto de valores, ou seja, “o objetivo primordial da Constituição é a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade”²².

Ocorre que com o processo de alargamento do círculo de intérpretes da Constituição e com a abertura das normas, a jurisdição constitucional assumiu, ao menos de forma aparente, o papel de legislador concorrente, pois está atuando de forma a corrigir o legislador ou antecipando-se a este, pois se estaria interpretando a Constituição de forma construtiva, através da jurisprudencialização, o que se convencionou chamar de ativismo judicial²³, pois “as normas constitucionais deveriam ser ponderadas a cada aplicação, enquanto consagradoras de bens e de valores a serem otimizados em face dos casos concretos”²⁴. Isso porque, em uma sociedade pluralista como a em que vivemos, não há como ser diferente, isto é, não há como se proceder na aplicação das normas, conforme determinado pelo legislador, de forma indiscriminada, ou seja, sem serem verificadas as situações dos casos concretos. Mas o

¹⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70-71.

²⁰ O Estado Democrático de Direito tem estreita ligação com a democracia, de forma que a sociedade participa do sistema tanto de forma passiva quanto de forma ativa. Nessa forma, o Estado deve primar pela supremacia da vontade popular, sendo que a sociedade integra-se ao Estado para a realização de suas atividades. Há, então, a imposição de limites à atividade Estatal, de acordo com os fins da ação do Estado. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 4. ed. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2002. p. 21-24, *passim*.

²¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 24; *Idem*. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid, Tecnos, 2000. p. 34.

²² CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 29.

²³ *Ibidem*, p. 17.

²⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma justificação democrática da jurisdição constitucional brasileira e a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.686/99. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 36, p. 177-207, 2001. Disponível em: <<http://calvados.c3sl.ufpr.br>>. Acesso em: 17 abr. 2007, p. 179.



ativismo “expressa uma postura do intérprete, um modo pro-ativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário”²⁵. Assim, as exigências do mundo contemporâneo necessitam de um Poder Judiciário muito mais ativo, onde os conflitos envolvendo questões políticas são examinados pela jurisdição e requerem soluções. Nesse aspecto, a judicialização da política tem como um de seus fundamentos a supremacia da Constituição e a própria democracia²⁶. É esta abertura da interpretação que possibilita que a Constituição suporte as modificações que a sociedade sofre ao longo dos anos, de forma que o ativismo não é necessariamente negativo, tratando-se, isto sim, de uma forma de o direito se adaptar às exigências sociais²⁷.

Nesse sentido, é que se deve compreender a atuação da Jurisdição constitucional no controle das políticas públicas, pois, considerando-se a fundamentalidade dos direitos que essas ações visam concretizar, não haveria condições de se relegar somente ao Executivo a decisão de implementar, ou não, as políticas públicas, pois, a não concretização desses direitos importaria numa forma de exclusão dos mesmos do rol de direitos protegidos pela Constituição, e, com isso, haveria um retrocesso social²⁸. A jurisdição constitucional passa a ser, então, condição do Estado Democrático de Direito, pois não pode ficar inerte quando provocada para solucionar promessas concretizadoras de direitos fundamentais ainda não cumpridas. Entende-se, então, com fundamento em Barroso, que o ativismo deve ser visto não como problema, mas como parte na solução, como um “antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado”²⁹.

Na verdade, a legitimação da jurisdição para o controle das políticas públicas relativas a direitos fundamentais está prevista na própria Constituição, quando prevê a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, § 1.º)³⁰. Nesse sentido, havendo lacuna por parte do Executivo, cabe ao Judiciário assegurar a concretização desses direitos, em razão, especialmente, da sua fundamentalidade e essencialidade. Nesse sentido, o Ministro Celso Mello, ao julgar a ADPF 45/2004, decidiu que essa atribuição “conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional”, que não pode se eximir de sua função de concretizar os direitos previstos na

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 – judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n.18, abr./maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 1 ago. 2011, p. 12.

²⁶ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 213-215.

²⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 110.

²⁸ LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v.1,t.1., p. 173-176 passim.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 – judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n.18, abr./maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 1 ago. 2011, p. 14.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 268.



Constituição, sob pena de haver um comprometimento da ordem constitucional³¹. Então, é de se afirmar que a discussão não está na legitimidade da jurisdição constitucional para fazer o controle das políticas públicas, já que esta legitimação, conforme já se verificou, está no próprio corpo da Constituição. O que se discute, em verdade, é o limite deste controle, pois o ativismo judicial não pode servir como pretexto para que o Judiciário faça a interpretação constitucional a partir de subjetivismos. O ativismo judicial é benéfico, desde que seu uso não seja desmedido. Então, é necessário que os juízes se utilizem do controle jurisdicional das políticas públicas de forma ponderada, e que tenham consciência “para usar do ativismo na exata proporção, ou seja, sem excessos ou omissões”³².

Assim, se a Constituição prevê, como um de seus fins, a proteção e promoção dos direitos fundamentais, e que a concretização desses direitos somente ocorrerá através das políticas públicas, tem-se que considerar que, se o Poder Público não realizar sua função, estará esvaziando o conteúdo dos direitos fundamentais³³. Nesse sentido, caberá ao juiz fazer cumprir a Constituição, mesmo que, para isso, tenha de interferir na seara da discricionariedade do administrador, pois sua ação não é na intenção de intervenção de um Poder no outro, mas, sim, de evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais e das próprias normas constitucionais, assegurando, portanto, à sociedade seus direitos, de uma forma mínima, para que possam, seus indivíduos, viver com um mínimo de dignidade.

2 A VERDADE COMO POLÍTICA PÚBLICA QUE VISA À JUSTIÇA E À RECONCILIAÇÃO

Para que se possa trabalhar com a noção de verdade, como política pública, necessário se faz um breve esboço histórico acerca do período ditatorial pelo qual passaram diversos países, como uma consequência da Guerra Fria. Os períodos ditatoriais eram próprios de regimes militares que justificavam sua atuação na Doutrina da Segurança Nacional como forma de alcançar uma estabilidade política, e proteger a nação da ameaça de outras ideologias perigosas. Esses regimes caracterizam-se, especialmente, pela violação a direitos humanos, já que se utilizam de todas as técnicas para reprimir os opositores do sistema. Neste trabalho, dar-se-á ênfase ao período de ditadura militar no Brasil³⁴, para, então, abordar o tema da verdade como política pública.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45. Relator: Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

³² FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 120.

³³ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 107.

³⁴ Conforme: BRASIL. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 19-29; CASTRO, Celso. O golpe de 1964 e a instauração do regime militar. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011; CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011; FICO, Carlos.



Em razão da abertura social, iniciada pelo Presidente João Goulart, e do descontentamento por parte da ala mais conservadora da sociedade (Igreja Católica, banqueiros, classe média e militares), em 1964, o Brasil sofreu um golpe militar, quando as forças armadas assumiram o poder político do país, período que durou até 1985 e foi marcado por violações aos direitos humanos praticados pelos militares. Todos aqueles que divergiam da ideologia política da época eram alvos de tortura, de assassinato ou de desaparecimento forçado. Com a saída do exército para as ruas, a fim de tomar o poder, em 31 de março de 1964, na tentativa de evitar uma guerra civil, o Presidente João Goulart refugiou-se no Uruguai, e os chefes das Forças Armadas tomaram o poder e passaram a comandar o país. Assim que tomaram o país, impuseram o Ato Institucional n.º 1, que previa, dentre outras coisas, a perda, durante 6 meses, das garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade dos funcionários públicos, que poderiam, mediante investigação sumária, ser demitidos ou postos à disposição. Além disso, previu a perda dos mandatos políticos, mediante investigação, que era conduzida pelas Forças Armadas, conforme seus métodos.

A eleição para o próximo Presidente aconteceu mais de um ano após João Goulart deixar o poder. A votação ocorreu no Congresso Nacional, que, após senadores e deputados contrários ao regime militar terem perdido seus mandatos, elegeu Humberto de Alencar Castelo Branco que havia sido Chefe do Estado Maior do governo de João Goulart. Em 1967 houve nova troca de governo, assumindo Arthur da Costa e Silva como Presidente da República. Costa e Silva adoece e, em seu lugar, assumem os Chefes das Forças Armadas. Então, em dezembro de 1968, é editado o AI-5 que determinou o fechamento do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, aposentou os juízes, cassou mandatos, extinguiu o habeas corpus, dentre outras proibições. A Junta Militar, que comandava o país, escolheu o novo Presidente: Emílio Garrastazu Médici, cujo governo durou de 1969 a 1974 e foi considerado o mais repressivo de todos da ditadura militar. O governo Médici intensifica a repressão aos meios de comunicação e aos opositores que se organizam para a Guerra do Araguaia, mas são massacrados.

Em 1974, o general Ernesto Geisel assume a Presidência, iniciando um lento processo de democratização do país. Há, nesse período, uma lenta abertura política e a oposição começa a ganhar força. Contudo, os militares não ficam satisfeitos com a forma que Geisel estava levando o governo e passam a fazer ataques clandestinos. Então, em 1978, Geisel promove o fim do AI-5. Em 1979, assume a Presidência o General João Batista Figueiredo, acelerando o processo de democratização do país. Sancionou a Lei de Anistia, trazendo vários acusados de prática de crimes políticos, que haviam saído do país, de volta à Pátria. Contudo, essa mesma lei concedeu perdão àqueles que haviam praticado crimes de tortura, de assassinato, etc, durante o regime militar. Em 1984, se dá o movimento das Diretas Já, que apoiava a Emenda Constitucional Dante de Oliveira, e que fazia a previsão de eleição direta por meio do voto direto. Contudo, tal emenda não foi aprovada na Câmara, e o Colégio Eleitoral elegeu Tancredo Neves. Como Tancredo faleceu antes de assumir o cargo, o

Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 24, n. 47, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. O Governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. *Tempo*, Niterói, v. 14, n. 28, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.



Presidente que assume é José Sarney. Em 1988, é aprovada a Nova Constituição, colocando fim à ditadura militar.

Com a Constituição de 1988, previa-se que a sociedade tivesse reparação social, tornando-se um país livre, e, também, que aqueles que foram submetidos a tratamentos desumanos, durante o regime, fossem indenizados³⁵, pois uma das características do constitucionalismo democrático é a especial preocupação com a dignidade da pessoa humana. Mesmo com a constitucionalização dos direitos fundamentais e o estabelecimento da democracia, a implementação dos direitos humanos e fundamentais ainda é frágil. Assim, ainda que existam diversas Convenções Internacionais, especialmente a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, datada de 1984, que exigem a condenação desses criminosos e a indenização das vítimas, o Brasil ainda não criou uma comissão para analisar os crimes políticos praticados durante a ditadura³⁶. Nesse período, o Brasil teve os dois tipos de crimes políticos: a cassação de direitos individuais e políticos por parte do governo, e os atos de tortura, de desaparecimento forçado e de assassinato contra aqueles que não aderiram ao novo regime. Assim, é possível que se conceitue o crime político como sendo o ato que vem a ofender a soberania estatal, é o ato ilícito “motivado por razões de natureza pública, as quais violam o bem-estar social. É o caso das ofensas, das ameaças, das ações subversivas, diretas ou indiretas, determinadas ou anônimas, contra a ordem política vigente no Estado”³⁷. Também existem crimes conexos aos políticos que, na definição do Supremo Tribunal Federal³⁸, são

“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 os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política.

Portanto, o que se pode dizer é que esses crimes – políticos ou conexos aos políticos – afetam diretamente toda a sociedade, através de atos desumanos que visam à imposição de ideias e pensamentos. Nesse sentido, são considerados como crimes de lesa-humanidade tendo sido definidos pela ONU como sendo norma *jus cogens* no Direito Internacional e confirmados pela Corte Interamericana de Direitos

³⁵ DANTAS, Wellson Rosário Santos. *A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição da República de 1988*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

³⁶ Está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 7.376/10, proposição assinada por Rogerio Sottili, Nelson Azevedo Jobim, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, Paulo Bernardo Silva, que se encontra em fase de tramitação no Congresso Nacional, aguardando votação do Plenário. Informações obtidas no site da Câmara dos Deputados. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Apresenta informações gerais sobre o órgão, projetos de leis, etc. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

³⁷ BULOS, Uadi Lâmmego. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 646.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153. Relator: Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 jul. 2011.



Humanos³⁹. Consideram-se crimes de lesa humanidade, pela definição do artigo 6.º, c, do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, a prática de homicídio, de extermínio, de escravidão, de deportação e de outros atos desumanos que venham a ser cometidos contra a população civil, antes ou durante a guerra; perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam de competência do Tribunal, ou em conexão aos mesmos, constituam ou não uma vulneração da legislação interna do país onde se perpetraram⁴⁰. Para a configuração destes crimes, basta a prática de uma única conduta dessas, de forma que se pode afirmar que os crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira são caracterizados como crimes contra a humanidade, já que praticados em meio a um conflito armado, pelos militares brasileiros, contra a sociedade civil.

Nesse sentido, o país deve buscar a responsabilização dos perpetradores de violências contra a sociedade no período da ditadura militar, resgatando a memória sobre o passado e estabelecendo a verdade sobre os fatos ocorridos. Contudo, existe uma série de empecilhos como a Lei da Anistia e as leis que limitam o acesso aos arquivos⁴¹ e, apesar de todos os anos passados, a ditadura militar ainda assombra o Brasil e, até hoje, não há um efetivo esclarecimento desses acontecimentos, nem mesmo a efetiva reparação das violações. Assim, apesar de a Constituição de 1988 ser fundamentada nos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda assim o Brasil é omisso quanto à investigação e punição dos crimes de tortura e desaparecimentos forçados, ocorridos no período da ditadura militar. Nesse sentido, dos países do Cone Sul, o “Brasil, com exceção do Paraguai, é o país que menos avançou na adoção de procedimentos para investigar as violações de Direitos Humanos ocorridas na ditadura e responsabilizar seus agentes”⁴².

Essa busca pela conciliação nacional, nos períodos pós-guerra, como resposta aos crimes e violações a direitos humanos cometidos nos períodos de guerra, é denominada, pela doutrina, de Justiça Transicional⁴³, onde se busca processar os opressores, revelar a verdade, indenizar as vítimas, enfim, utilizar-se de todos os instrumentos capazes de se chegar a uma paz social após as graves violações a direitos

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano e otros vs. Chile. Presidente: Sergio García Ramírez. 26 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

⁴⁰ ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. Artigo 6.º. Disponível em: <<http://www.cruzroja.es>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

No mesmo sentido: LINHARES, A.; TEIXEIRA, Z.G. As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza, p. 4886-4895, 2010, p. 4892.

⁴¹ A lei 11.111/2005, que trata da classificação dos documentos de Estado, proibindo o acesso a tais documentos, inviabiliza a descoberta da verdade sobre os fatos ocorridos durante o período militar. BRASIL. Lei 11.111, de 5 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

⁴² LINHARES, A.; TEIXEIRA, Z.G. As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza, p. 4886-4895, 2010, p. 4887.

⁴³ Sobre Justiça Transicional ver: TEITEL, Ruti G. *Genealogia de la Justicia Transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011; INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW INSTITUTE. *Los Principios de Chicago sobre Justicia transicional*. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr>. Acesso em 29 jan. 2011.



humanos ocorridos, e com o intuito de evitar que tais ocorrências voltem a acontecer no país. O Brasil, contudo, mesmo passados mais de 25 anos do término da ditadura militar, não promoveu uma transição tranquila entre governo e sociedade, apenas indeniza as vítimas. E essa reparação às vítimas, ou aos familiares, acontece desde que preenchidos os requisitos do art. 2.º, Lei 10.559/2002, sendo incluídos como anistiados políticos aqueles que: foram punidos com transferências, perda de comissões incorporadas ao contrato de trabalho, compelidos a se afastar da atividade remunerada, cassação dos mandatos políticos, além de outros.

Assim, nos processos de paz ou de transição para a democracia é necessário que os direitos à verdade, à justiça e à reparação sejam efetivamente reconhecidos, protegidos e garantidos pelas autoridades nacionais. Nesse sentido, esses direitos são derivados de postulados éticos e jurídicos, que fundamentam o reconhecimento dos direitos humanos⁴⁴. Contudo, apesar de o Brasil estar realizando indenizações às vítimas, jamais passou por este período de Justiça Transicional, pois de todos os elementos (descobrir e revelar a verdade, processar os violadores de direitos humanos e indenizar as vítimas), o país apenas realiza a reparação pecuniária das vítimas, sem, sequer, cogitar uma completa reparação, incluindo a moral e psicológica⁴⁵.

O que se verifica mais premente no caso brasileiro é a informação sobre os fatos ocorridos, ou seja, a busca efetiva pela verdade. Trata-se do direito de ter notícia clara e segura dos fatos ocorridos, especialmente das formas de violência. Trata-se de um direito inalienável, que ninguém pode renunciar, reconhecido internacionalmente⁴⁶. Consiste em investigar, de forma independente, as violações a direitos humanos ocorridos em um determinado período de tempo (no presente caso, durante o período da ditadura militar), o reconhecimento às vítimas e identificação dos responsáveis⁴⁷. Nesse sentido, é direito das vítimas, e de seus familiares, saber a verdade sobre os acontecimentos envolvendo violações de direitos humanos, tortura, desaparecimentos forçados, etc, independentemente do tempo transcorrido. Existem dois deveres para

⁴⁴ FRÜHLING, Michael. *Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁴⁵ Nesse sentido, ver: BONILLA, Carlos Rafael Urquilla. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: fondo y reparaciones*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011. O autor faz uma análise de diversos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelecendo indenizações pecuniárias e não pecuniárias. Estas últimas compreendem: a investigação dos fatos; o castigo dos responsáveis; a prevenção de outras violações; a declaração pública da reprovação da prática de violações a direitos humanos; a reivindicação da vítima; a própria sentença internacional.

⁴⁶ A verdade está reconhecida internacionalmente como sendo dever do Estado promover a verdade e, como consequências, preservar a memória das vítimas de violações a direitos humanos. Nesse sentido, diversos documentos consagraram o direito à verdade no âmbito internacional: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Resolução AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), aprovada na quarta sessão plenária, de 06 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011; OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los Derechos Humanos: estudios sobre el derecho a la verdad*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁴⁷ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DEREITOS HUMANOS. *Verdade, Justiça y Reparación: desafíos para la democracia y la convivencia social – guía didáctica*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 14 jul 2011, p. 22; DUHALDE, Eduardo Luis. *Memória, verdade e justiça: a experiência argentina*. *Revista de Direitos Humanos*, Brasília, n. 4, p. 16-19, dez. 2009.



garantir o reconhecimento do direito à verdade: o dever de lembrar e o dever de outorgar as garantias para a realização do direito de saber, do direito de informação. O Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH – define a verdade como algo fundamental na construção da cidadania: “A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos, caracterizam forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva”⁴⁸.

Estabelecer a verdade dos fatos é, muitas vezes, a única forma das vítimas serem ouvidas, é, provavelmente, a única possibilidade que terão de contar suas histórias que, é, na maioria das vezes, negada pela história oficial⁴⁹. Além disso, deve-se destacar que toda história que não for transmitida às gerações futuras correrá o risco de ser esquecida. Assim, no caso das violações a direitos humanos, especialmente os casos de tortura, de morte, de sequestro e de desaparecimento forçado de pessoas, ocorridos no período da ditadura brasileira, correm o risco de caírem no esquecimento, e, este silêncio acerca dos fatos, torna possível que barbáries como as que ocorreram no período ditatorial voltem a ocorrer⁵⁰. Essa verdade buscada, como forma de reconciliação nacional, está diretamente relacionada com o dever do Estado de investigar as violações a direitos humanos⁵¹ e deve ser feita através de comissões extrajudiciais para investigação, criadas pelo Estado⁵². O Brasil ainda não criou a comissão da verdade oficial⁵³, mas o projeto de lei, que visa sua instituição, está em tramitação no Congresso (Projeto de Lei 7.376/10)⁵⁴. Existe, contudo, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), instituída pela lei 9.140/95

⁴⁸ BRASIL. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2011, p. 170.

⁴⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación*: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 27 maio 2011.

⁵⁰ BRASIL. op. cit., p. 170.

⁵¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los Derechos Humanos: estudios sobre el derecho a la verdad*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁵² FRÜHLING, Michael. *Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁵³ As investigações para conhecer as violações a direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira ocorreram através de comissões não oficiais e foram dirigidas pela Igreja Católica, através da Arquidiocese de São Paulo. Foi criado o projeto Brasil Nunca mais, cuja responsabilidade era do Arcebispo de São Paulo, Cardeal Paulo Evaristo Arns e do Reverendo Jaime Wright, Pastor Presbiteriano. A investigação iniciou em agosto de 1979 e terminou em março de 1985 e, durante esse período as pessoas trabalharam no mais absoluto silêncio, para poder fazer a coleta e a análise de dados. Contudo, essa investigação baseou-se em informações contidas em processos levados ao Tribunal Militar. O resultado da investigação foi resumido e publicado em um livro – Brasil Nunca Mais – em 1985. O livro traz apenas um relato, sem recomendações. NÜRNBERGER, Esteban Cuya. *Las comisiones de la verdad en América Latina*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em 29 jan. 2011..

⁵⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Apresenta informações gerais sobre o órgão, projetos de leis, etc. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.



que investiga os casos de desaparecidos políticos no período de 1961 a 1988⁵⁵. Mas, afinal, o que são as comissões da verdade?

Las Comisiones de la Verdad son organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han enfrentado graves situaciones de violencia política o guerra interna, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro cercano.

A través de las Comisiones de la Verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar a los elementos en Conflicto, Investigar los hechos más graves de violaciones a los derechos humanos y establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes⁵⁶.

As comissões da verdade não são corpos judiciais, nem devem ser considerados como substitutos aos juízos penais. São entidades temporais que investigam padrões de abusos e violações de direitos humanos e normas humanitárias cometidas em determinado período de tempo. Nesse sentido, uma das maiores funções da comissão da verdade é a produção de uma base de dados completa e confiável⁵⁷. Em razão de sua independência, são valiosos instrumentos que podem facilitar ou impulsionar processos de reconciliação social ou política⁵⁸. Mas, esse processo de busca pela verdade, deve ser assimilado por toda a sociedade, para que possa se converter em uma memória coletiva, de forma que é necessário que a verdade seja assumida como política pública, o que é a pretensão do PNDH-3, conforme se pode verificar do eixo orientador VI – direito à memória e à verdade⁵⁹. As políticas de memória dependem de equilíbrios de poder e tem nas comissões da verdade o pontapé inicial. Mas, para que a verdade seja assimilada pela sociedade, são necessárias ações pedagógicas, difusão das investigações, atividades comemorativas, etc. E, além disso, as recomendações que as comissões da verdade efetuam devem ser cumpridas pelos Estados⁶⁰. Contudo, essas comissões, muitas vezes, estão sujeitas a diversos limites como o prazo de investigação, o âmbito de atuação e a duração da própria comissão. Assim, todos os elementos relacionados com a informação são importantes para o esclarecimento dos fatos e para a promoção do direito à verdade, de forma que esse direito deve ser convertido em uma política pública nacional, que vise estabelecer a verdade e a memória do país. Quando se fala em verdade como política pública, parte-se da

⁵⁵ BRASIL. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 17.

⁵⁶ NÜRNBERGER, Esteban Cuya. *Las comisiones de la verdad en América Latina*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁵⁷ TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad La Verdad como Reconocimiento y la Justicia como Recognition*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

⁵⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 27 maio 2011, p. 39.

⁵⁹ BRASIL. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2011, p. 170- 177.

⁶⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. op. cit., p. 63-64.



perspectiva de política pública apresentada por Maria Paula Dallari Bucci⁶¹, para quem a política pública pode ser definida como

[...] um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

Nesse sentido, deve-se considerar que o PNDH-3, que prevê diretrizes para que o país possa alcançar a memória e a verdade dos fatos ocorridos durante o período ditatorial, aliado ao projeto de lei que visa instituir a comissão da verdade no país, é um início para que a verdade seja instituída como política pública. E é na perspectiva da verdade, como uma política pública, que Rogério Leal afirma que é importante a existência de políticas públicas “convergentes à recuperação daquilo que posso chamar de memória e verdade redentivas, comprometidas com a paz democrática tão necessária aos Direitos Humanos e Fundamentais e ao desenvolvimento identitário da comunidade”. Segundo o autor, essa memória é pública e necessita que as representações legítimas da sociedade participem desse processo, “pela via de audiências públicas e outros mecanismos de deliberação consensuada, aí sim criando densidade democrática legitimadora do que se pretende com a Comissão da Verdade que está no Congresso”⁶².

A preocupação com o tema da verdade é mais instrumental do que reparatória. Assim, devem ser buscados mecanismos de tomada de consciência, tomada da opinião pública, etc., que gerem uma prática de efetivação de direitos através da consciência, da formação da opinião, da criação de espaços de discussão e de interlocução sobre esses assuntos. Será necessário que o Brasil adote instrumentos efetivos para a busca da verdade como, por exemplo, a realização de audiências públicas onde vítimas e perpetradores de violência possam ouvir e serem ouvidos. Além disso, é preciso que essas informações sejam divulgadas para a população, para que a sociedade possa tomar consciência dos fatos ocorridos, especialmente, para que essas ocorrências não tornem a acontecer. O direito à verdade, portanto, é um meio, um instrumento, e, dessa forma, deve ser transformado em política pública que vise alcançar a reconciliação nacional. Nesse sentido, muitas vezes, a verdade é necessária para haver o reconhecimento, por parte da sociedade e do Estado, de que houve violações a direitos humanos, e para que haja o repúdio de tais práticas. E, para as vítimas, a verdade serve como verdadeiro instrumento de restauração da sua dignidade. Nesse sentido, a jurisdição constitucional possui papel fundamental e deve ser vista como aliada na busca pela verdade, pois através do controle jurisdicional das políticas públicas – no caso, através do controle da política pública da verdade e sua execução – é possível garantir os direitos humanos fundamentais, realizando o fim do Estado Democrático de Direito, conforme se verá a seguir.

⁶¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

⁶² LEAL, Rogério Gesta. Memória e verdade: superações necessárias. *Zero Hora*, Porto Alegre, 18 mar. 2011. p. 12.



3 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO ALIADA NO PROCESSO DE BUSCA PELA VERDADE, JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO EM PERÍODOS PÓS-CONFLITO

Conforme se verificou, a verdade sobre os fatos ocorridos no período da ditadura militar é algo premente para o Estado Democrático de Direito. O direito à verdade é o direito de saber, de ter conhecimento, de ter informação⁶³. Sendo assim, trata-se de direito fundamental, de um direito constitucionalmente previsto. Nesse sentido, a jurisdição constitucional é aliada nesse processo de busca pela reconciliação plena nos períodos pós-conflito, pois, através do controle jurisdicional, poderá haver a implementação de uma política pública da verdade, que estabeleça esse direito no país, informe a população sobre os fatos ocorridos no período ditatorial, e, através dos mecanismos como audiências públicas, consultas populares – a exemplo do que ocorreu na África do Sul⁶⁴ –, possa haver uma plena reconciliação nacional. A jurisdição constitucional é um tema que tem proporcionado grandes debates e é bastante importante na conjuntura do Estado Democrático de Direito. Isso, porque o Tribunal Constitucional do Brasil tem chamado para si próprio a função de preservar a Constituição Federal. A grande discussão sobre esse tema tem sido em torno do argumento de que o Poder Judiciário estaria extrapolando sua competência e invadindo a competência do Poder Legislativo⁶⁵. No entanto, entende-se que no atual estágio do Estado Brasileiro, de cunho democrático, deve haver uma larga discussão acerca do papel da jurisdição constitucional, eis que é um espaço necessário para a construção e para a manutenção da democracia⁶⁶ no país.

De maneira geral, é possível se afirmar que existem dois modos de se conferir a constitucionalidade das leis: um difuso e, outro, concentrado. No primeiro, tradicional dos países que adotam o *common law*, como os Estados Unidos, por exemplo, do qual é originário, não só a Corte Constitucional é que tem o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, mas todos os que fazem parte do Poder Judiciário. Dessa maneira, a jurisdição constitucional está dispersa no sistema, podendo qualquer juiz deixar de aplicar uma lei por considerar que a mesma é inconstitucional. O modelo concentrado, por sua vez, tem como característica a de que o controle das leis é feito através de ações próprias e específicas, cujo objetivo é remover a lei do sistema jurídico. Nesse caso, há um órgão jurisdicional⁶⁷ – tribunal ordinário ou corte especial – que é competente para fazer o julgamento dessas ações. O Brasil adota ambos os

⁶³ É nesse sentido que o princípio 2 dos “Princípios de Chicago sobre Justiça Transicional” faz previsão, de que os Estados devem respeitar o direito à verdade. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW INSTITUTE. *Los Principios de Chicago sobre Justicia transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

⁶⁴ TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad La Verdad como Reconocimiento y la Justicia como Recognition*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em 29 jun. 2011.

⁶⁵ Isso reflete uma tendência do constitucionalismo ocidental.

⁶⁶ A democracia aqui entendida não só como instituição, mas, notadamente, como instrumento para realização de direitos.

⁶⁷ Essa ideia de órgão constitucional, dotado de jurisdição para o julgamento de matérias que envolvessem a Constituição, surgiu com Kelsen, em 1920, com a Constituição austríaca.



modelos de jurisdição, sendo que a tarefa de controle é judicializada⁶⁸. Na Europa, os Tribunais Constitucionais surgiram a partir de 1919, com o segundo pós-guerra, sendo marcados por uma grande dicotomia, pois em alguns países adotaram o sistema em que todos os conflitos, entre direitos previstos constitucionalmente, eram analisados pelo Tribunal Constitucional. Este é o modelo apresentado por Kelsen⁶⁹, que sustentava “a existência de um órgão específico, encarregado de executar tal tarefa”⁷⁰. Em outros países, o sistema utilizado era o de criação de um Tribunal Constitucional, mas que fosse desvinculado do Poder Judiciário⁷¹, possuindo características políticas, pois, na visão de Carl Schmitt, “os tribunais formados por magistrados não apresentariam as condições necessárias para a manutenção da unidade do sistema político e jurídico”⁷².

Contudo, devido à grande desconfiança quanto aos juízes, a opção foi por uma função de legislação negativa para o controle de constitucionalidade das leis. Dessa maneira, quem nomeava os titulares desses tribunais eram os integrantes do Poder Legislativo. A atividade, assim, fica bastante semelhante à atividade do legislador, pois as normas eram consideradas constitucionais até que fosse declarada sua inconstitucionalidade. O Tribunal Constitucional acaba sendo um complemento à função do Poder Legislativo, tendo como atribuição a verificação da validade das leis⁷³. Entretanto, como a justiça, sob o modelo de Weimar, fracassou, a opção pelo modelo kelseniano foi adotada, mas não de forma absoluta⁷⁴. É chamado de controle concentrado da constitucionalidade das leis, pois a “Corte detém o monopólio da declaração de inconstitucionalidade das leis e de atos com valor de lei”⁷⁵.

No Estado Democrático de Direito, a jurisdição constitucional possui papel importante, pois analisa as demandas relativas à Constituição Federal, a partir de uma perspectiva democrática, onde a realização dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais deve ser ampla. Nesse sentido é que a jurisdição constitucional torna-se de grande relevância, pois tem como principal fundamento a concretização dos

⁶⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 95-99.

⁶⁹ Os debates existentes entre Kelsen e Schmitt, que ocorreram durante a República de Weimar, na Alemanha, referiam-se a quem caberia a competência de guardião da Constituição. As discussões eram quanto ao cunho político ou não dos Tribunais Constitucionais. Esta foi uma discussão teórica prévia ao modelo concentrado, em que prevaleceu o modelo idealizado por Kelsen.

⁷⁰ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Direitos fundamentais, jurisdição constitucional e democracia: origens, fundamentos e controvérsias. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton, 2005, p. 74.

⁷¹ Essa desvinculação do Poder Judiciário significa que os Tribunais Constitucionais eram “ad hoc”.

⁷² LEAL, op. cit., p. 73.

⁷³ Ibidem, p. 74-76.

⁷⁴ Esta não adoção de forma absoluta significa que, apesar de ter sido adotado o modelo kelseniano, esta não ocorreu de forma plena e completa, pois a noção de legislador negativo foi abandonada, tendo sido adotado um Tribunal Constitucional como verdadeira jurisdição, passando a ser admitido uma função de “*adaptação e adição/adjudicação de sentidos aos textos legislativos*”. STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 444.

⁷⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Jurisdição constitucional da liberdade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 2.



direitos fundamentais⁷⁶, assim como o dever de guardião da Constituição, atuando de forma que todos os atos e normas devem estar de acordo com os ditames da Carta Constitucional. Com o reconhecimento dessa supremacia da Constituição, com vinculação para todos – Estado, Governo, Poder Legislativo, Judiciário, ... – é necessário o estabelecimento de quem será o órgão responsável por este controle. No caso do Brasil, a tarefa é exercida pelo Supremo Tribunal Federal, um órgão eminentemente judicial, que não possui seus membros eleitos pela vontade geral, mas que possui legitimidade concedida pela própria Constituição. Assim, como tal documento é fruto da vontade do povo, através do Poder Constituinte, há uma legitimação indireta da vontade geral, pela autorização constitucional e há, ainda, “uma constante renovação da legitimidade por meio de seus procedimentos, ou seja, pelo conteúdo das decisões que exara, como forma de justificar a competência que lhe foi atribuída”⁷⁷.

Nesse sentido, reafirma-se o que se disse anteriormente: não se discute a legitimidade da jurisdição constitucional para fazer o controle de políticas públicas. Contudo, essa intervenção não pode ocorrer sem qualquer limite. Existem alguns parâmetros que devem ser observados. Nesse sentido, o limite é a própria garantia de não violação de um direito fundamental o que, na verdade, trata-se de dar cumprimento à competência da jurisdição constitucional de fazer a guarda da Constituição⁷⁸.

Então, considerando-se que o Judiciário brasileiro não reconheça a omissão do Estado em criar ou implementar políticas públicas, quem terá legitimidade para fazer tal controle? O Brasil, em razão de ter ratificado a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Protocolo de San Salvador, acabou por legitimar a intervenção da jurisdição internacional no sistema jurídico interno. Ademais, em princípio, a atuação da jurisdição internacional na ordem interna se dá no sentido de recomendar a adoção de estruturas capazes de assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos, ou seja, o compromisso do Estado em proteger e respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na ordem internacional⁷⁹. A legitimação também se justifica pelo fato de que a jurisdição internacional não é supletiva, mas, sim, complementar e subsidiária à ordem interna, de forma que só ocorrerá sua

⁷⁶ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Direitos fundamentais, jurisdição constitucional e democracia: origens, fundamentos e controvérsias. In: GORCZEWSKI, C.; REIS, J.R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton, 2005, p. 71.

⁷⁷ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 115-117.

⁷⁸ Merece destaque que esses limites ainda não são claros e estanques, de forma que essa discussão ainda precisa se manter em aberto, merecendo uma reflexão permanente, caso a caso, no sentido de que não há um modelo pronto para ser aplicado. Pelo contrário, existem parâmetros, como por exemplo, a proteção do núcleo mínimo dos direitos fundamentais, mas a aplicação desses parâmetros deve ser feita em cada caso concreto e dependerá, sempre, de uma interpretação.

⁷⁹ É com a Segunda Guerra Mundial que o processo de internacionalização dos direitos humanos se vê efetivamente legitimado, eis que diante de todas as atrocidades ocorridas era necessário que se estabelecessem ações internacionais no sentido de coibir a prática de tais atos. Nesse sentido, ver: ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de direitos humanos: uma análise a partir dos casos Maria da Penha e Damião Ximenes. In: PIOVESAN, Flávia e IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 441-474.



atuação se o Estado não o fizer, no sentido de que haja uma máxima proteção aos direitos humanos. Assim, havendo violação de um direito humano fundamental no Brasil, em razão da ratificação do país da Convenção Americana de Direitos Humanos e do reconhecimento da competência da Corte Interamericana pelo país, em 1998, há a possibilidade de que tal caso seja submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que terá a função de buscar uma solução para a violação. Contudo, se as indicações da Comissão não forem atendidas, o procedimento poderá ser remetido para a Corte Interamericana, que terá como competência o dever de analisar o caso, e, verificando que houve a violação de um direito protegido pela Convenção, determinar que o Estado violador assegure ao prejudicado o pleno gozo do seu direito violado, podendo, também, condenar o Estado em reparar os danos sofridos pelo cidadão⁸⁰.

O Brasil já sofreu o controle de políticas públicas relativas à verdade por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁸¹, que condenou o país pelas violações a direitos humanos no caso da chamada “Guerrilha do Araguaia”, durante o período da ditadura militar. Em razão de tal condenação, dentre outras recomendações, a Corte determinou que o Brasil criasse uma Comissão da Verdade, em conformidade com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato. Contudo, as informações recolhidas pela Comissão não retiram a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais. Nesse sentido, a jurisdição constitucional, tanto na perspectiva do direito interno, quanto na perspectiva do direito internacional, possui papel fundamental na reconciliação nacional, em períodos pós-conflito, já que através do controle jurisdicional das políticas públicas, em especial, da verdade, estará contribuindo para a reconstrução da sociedade que teve direitos humanos dos seus indivíduos violados. Trata-se de um compromisso com a reparação das vítimas e com a verdade, com a justiça e com a reconciliação. A partir dessa perspectiva, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Comissão e Corte) atua de forma complementar à jurisdição interna, devendo haver cooperação entre ambas as jurisdições para o controle das políticas públicas relativas aos direitos humanos. Deve, portanto, haver uma adequação do ordenamento interno para que fique conforme as diretrizes internacionais de proteção aos direitos humanos, o que, no presente caso, relaciona-se com a verdade, com a justiça e com a reconciliação.

Assim, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos firmaram jurisprudência no sentido do dever dos Estados em efetuar as investigações e punições dos responsáveis por violações a direitos humanos. Nesse sentido, a Organização dos Estados Americanos, afirma, via jurisprudência, que “a investigação das violações seria necessária porque a sociedade e as famílias têm o “direito de saber”⁸². Cláudia Perrone-Moisés conclui que o direito internacional é peça fundamental para a

⁸⁰ BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 07 out. 2010.

⁸¹ SENTENÇA CASO ARAGUAIA. Sentença Proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

⁸² MOISÉS, Claudia Perrone. Leis de Anistia face ao direito internacional – “desaparecimentos” e “direito à verdade”. PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.285-305.



descoberta da verdade sobre as violações a direitos humanos ocorridas durante o período militar, afirmando que “existe uma forte tendência de considerar o ‘direito à verdade’ e o ‘direito ao luto’ partes integrantes dos direitos humanos fundamentais”⁸³. E, nesse sentido, a partir do momento em que o direito internacional reconhece o direito à verdade como um direito humano fundamental, há a necessidade de políticas públicas que concretizem esse direito.

Há, portanto, a obrigação do Estado em agir nesse sentido, criando programas e ações que possibilitem a concretização desse direito. No caso brasileiro, como não há nenhuma política pública nesse sentido, mas tão somente diretrizes constantes no PNDH-3, essas diretrizes devem ser transformadas em políticas públicas. Assim, será possível se construir a memória da sociedade, de forma que esse direito à memória é um direito cultural, e, conforme decisão do STF na ADPF 45/2004, cabe ao Judiciário fazer este controle, para efetivamente concretizar os direitos econômicos, sociais e culturais⁸⁴. Por fim, deve-se destacar que a atuação da jurisdição constitucional no controle das políticas públicas deve ocorrer de forma cooperativa, entre o direito nacional e o internacional, a fim de que se crie um sistema no qual a tônica seja a máxima garantia dos direitos humanos fundamentais.

4 CONCLUSÃO

O Brasil avançou muito em termos econômicos e sociais. Contudo, a proteção aos direitos humanos ainda gera polêmicas e não é eficaz como deveria ser. Nesse sentido, as políticas públicas são os instrumentos capazes de proteger e promover esses direitos, garantidos no texto constitucional. A verdade encaixa-se nessa proteção aos direitos humanos que deve ser promovida por políticas públicas eficazes. E, nessa área, que precisa ainda ser mais bem debatida, entende-se que a jurisdição constitucional possui um papel fundamental, pois fará o controle dessas políticas públicas, não com o intuito de intervir nos demais Poderes, mas, sim, de cumprir com seu papel fundamental que é a garantia da Constituição, e, por via de consequência, dos direitos humanos e fundamentais nela previstos. O que se verifica é que a discussão existente com relação aos limites da atuação da jurisdição constitucional no controle de políticas públicas é premente. É preciso que exista um aprofundamento dos conceitos aí envolvidos (ativismo judicial, judicialização, abertura da interpretação) para que não se incorra no erro de confundi-los e utilizá-los de forma inapropriada. Esse aprofundamento só ocorrerá com a permanência e intensificação dos debates sobre a temática do controle jurisdicional de políticas públicas. De certa forma, entende-se que esta atuação do Judiciário não é maléfica. Pelo contrário, visa o bem comum, visa a concretização dos direitos fundamentais, a defesa das diretrizes constitucionais e é uma forma de cumprir com o seu papel, exercer sua competência, pois o Judiciário não pode se eximir de analisar proposições que lhe são apresentadas.

É nessa perspectiva que deve ser visto o Judiciário no caso da política pública da verdade, ou seja, a partir do momento em que o Judiciário, através da Corte

⁸³ Ibidem, p.285-305.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45. Relator: Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 out. 2010.



Interamericana de Direitos Humanos, determina que o Brasil deva instituir comissões da verdade para investigar os abusos de direitos humanos ocorridos durante a guerrilha do Araguaia, está atuando no sentido de cumprir com suas funções de promover e proteger os direitos humanos fundamentais. A intervenção da jurisdição internacional na ordem interna ocorre na busca de ajustar o ordenamento jurídico nacional às diretrizes protetivas dos direitos humanos, criando mecanismos e estruturas que assegurem o pleno exercício desses direitos, além do compromisso do Estado em protegê-los e respeitá-los. E, ainda, deve-se ver a atuação da jurisdição internacional como complementar e subsidiária à jurisdição nacional e não como supletiva.

No caso das violações de direitos humanos ocorridos durante o período militar, o que se verifica é que o Brasil ainda está engatinhando nessa seara. Outros países latino-americanos (Argentina, Chile, Peru, dentre outros) passaram por um período de justiça transicional, instituíram comissões da verdade, investigaram os fatos e, em certa medida, alcançaram a reconciliação nacional. O Brasil ainda necessita passar por essa fase. Atualmente, o Congresso Nacional está analisando a criação da comissão da verdade e da abertura dos documentos sigilosos, para que possa haver uma profunda investigação, buscando apurar a verdade dos acontecimentos.

Há, portanto, a necessidade de que exista informação para a população, ou seja, informar a geração da democracia (nascidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988) sobre fatos ocorridos em períodos anteriores, violações a direitos humanos, etc, para que a população jovem possa estar ciente dessas ocorrências, e, especialmente, para que compreendam a necessidade de uma série de disposições existentes na legislação, visando a proteção dos presos. Nessa perspectiva, entende-se que instituir a verdade, como uma política pública, seria uma forma de não só possibilitar o conhecimento (e o reconhecimento) dos fatos ocorridos durante a ditadura militar, mas, também, de viabilizar que situações como estas não voltem a ocorrer. Mas, para que isso efetivamente ocorra, deve haver pressão social, no sentido de transformar a verdade em uma política pública, e, neste caso, a mídia pode ser de grande importância, para que a pressão seja mais firme e veemente, sendo, então, atribuída relevância política a um problema peculiar. E, se, ainda assim, essa política não for criada é que a jurisdição mostra-se aliada nesse processo, podendo estabelecer alguma punição para o Estado brasileiro, em razão da condenação no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Jurisdição constitucional da liberdade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 – judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n.18,



abr./maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 1 ago. 2011.

BONILLA, Carlos Rafael Urquilla. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: fondo y reparaciones. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2011.

_____. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

_____. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

_____. Lei 11.111, de 5 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

_____. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45. Relator: Ministro Celso de Mello. 29 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153. Relator: Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Apresenta informações gerais sobre o órgão, projetos de leis, etc. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

CASTRO, Celso. O golpe de 1964 e a instauração do regime militar. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.



CONTO, Mário de. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano e otros vs. Chile. Presidente: Sergio García Ramírez. 26 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

DANTAS, Wellson Rosário Santos. *A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição da República de 1988*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. O Governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. *Tempo*, Niterói, v. 14, n. 28, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. Artigo 6.º. Disponível em: <<http://www.cruzroja.es>>. Acesso em: 13 jul. 2011.

ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de direitos humanos: uma análise a partir dos casos Maria da Penha e Damião Ximenes. In: PIOVESAN, Flávia e IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 441-474

FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 24, n. 47, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FRÜHLING, Michael. *Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid, Tecnos, 2000.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW INSTITUTE. *Los Principios de Chicago sobre Justicia transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 27 maio 2011.



KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri, SP: Manole, 2003.

_____. Direitos fundamentais, jurisdição constitucional e democracia: origens, fundamentos e controvérsias. In: GORCZEVSKI, C.; REIS, J.R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton, p. 71-96, 2005.

_____. *Jurisdição Constitucional Aberta*. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. Memória e verdade: superações necessárias. *Zero Hora*, Porto Alegre, 18 mar. 2011.

_____. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v.1,t.1.

LINHARES, A.; TEIXEIRA, Z.G. As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza, p. 4886-4895, 2010.

MASSA-ARZABE, Maria Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOISÉS, Claudia Perrone. Leis de Anistia face ao direito internacional – “desaparecimentos” e “direito à verdade”. PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

NÜRNBERGER, Esteban Cuya. *Las comisiones de la verdad en América Latina*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em 29 jan. 2011.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los Derechos Humanos: estudios sobre el derecho a la verdad*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Uma justificação democrática da jurisdição constitucional brasileira e a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.686/99. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 36, p. 177-207, 2001. Disponível em: <<http://calvados.c3sl.ufpr.br>>. Acesso em: 17 abr. 2007.



ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Resolução AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), aprovada na quarta sessão plenária, de 06 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Marta M. Assumpção. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SENTENÇA CASO ARAGUAIA. Sentença Proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. *Sociologias*, Porto Alegre: UFRGS, n. 16, p. 20-45, jul/dez. 2006.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência política e teoria do estado*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la Justicia Transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad La Verdad como Reconocimiento y la Justicia como Recognition*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr>>. Acesso em 29 jun. 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 4. ed. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2002.



O DANO E O DEVER DE REPARAÇÃO DO ESTADO POR CRIMES LESA-HUMANIDADE COMETIDOS NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR

Jacson Roberto Cervi¹

1 INTRODUÇÃO

O atual modelo de Estado tem sido desafiado por fenômenos sociais como a globalização, a regionalização e o cosmopolitanismo ético, exigindo a ampliação das suas funções e alterando profundamente conceitos tradicionais tais como o de soberania e cidadania. O Estado Hodierno requer a participação política da cidadania, abandonando o cidadão a posição de paciente do Estado Hobesiano para ser coadjuvante na tomada de decisão.

O presente estudo visa, basicamente, analisar os marcos teóricos fundamentais do Estado Democrático de Direito, voltados para uma abordagem pragmática da discussão centrada na questão que envolve o tema da responsabilidade estatal em face dos atos de sequestro e morte de pessoas em regimes de exceção. A pesquisa e apontamentos são o resultado de leituras e discussões realizadas na disciplina de Teoria Procedimental da Gestão Pública Compartida, do Curso de Doutorado em Direito e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS, sob a orientação do professor Dr. Rogério Gesta Leal.

A análise da responsabilidade estatal, nesses casos, requer um estudo do tema sob dois aspectos, quais sejam, o aspecto da responsabilidade política *lato sensu* e o da responsabilidade econômica *stricto sensu* do Estado nesse particular. Além disso, será objeto do presente verificar em que medida dispomos de uma teoria da responsabilidade do Estado madura, que dê conta desse problema prático.

O que se espera do novo Estado Democrático de Direito extrapola os limites das indenizações pecuniárias. A falta de políticas públicas mais abrangentes, visando uma reparação integral que enfrente os obstáculos do sigilo e adote medidas para a socialização da memória, é causa da impunidade. Além disso, a mera indenização pecuniária, sem responsabilização dos agentes, relega à sociedade o dever de reparação, além de ferir o artigo 37, parágrafo 6 (parte final) da CF/88, que obriga o exercício do direito de regresso por parte do Estado.

2 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Dentre as funções essenciais do Estado Democrático de Direito, enquanto “força nascida da consciência coletiva”, temos a garantia da perenidade do grupo, mediante a

¹ Mestre em Direito. Professor da URI, Campus de Santo Ângelo. Pesquisador. Advogado. Doutorando em Direito pela UNISC.



imposição de regras de conduta.² Tal conceito encerra os elementos constitutivos do Estado moderno tradicional, tais como: território, poder, nação e soberania, sendo este último “o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República.”³

Contudo, essa ideia somente pode ser vislumbrada num cenário de Estado Democrático de Direito, pois, conforme afirma Rogério Gesta Leal, com base em estudos de Habermas, “legítimas são aquelas leis que nós mesmos, enquanto membros orgânicos de uma comunidade de cidadãos, damos a nós mesmos.”⁴ Assim, afirma ainda o autor:

Nessa medida, o Direito moderno nutre-se de uma solidariedade concentrada no papel do cidadão que surge, em última instância, do agir comunicativo, podendo a liberdade comunicativa dos cidadãos assumir, na prática da autodeterminação organizada, uma forma mediada através de instituições e processos jurídicos, mas não pode ser substituída inteiramente por um direito coercitivo.⁵

No entanto, nem sempre foi assim. A História do Estado Brasileiro nos revela épocas de regimes ditatoriais autoritários, marcados pelo desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, com destaque para o período da ditadura militar, compreendido entre os anos de 1964 a 1985. Nesses pouco mais de 20 anos, ainda obscuros, o Brasil sofreu intensa repressão política, tolhendo as liberdades individuais e desmantelando qualquer forma de organização ou movimento social. Como resposta aos insurgentes, o Estado utilizou-se da censura, das prisões arbitrárias, da tortura, dos sequestros e dos desaparecimentos forçados, práticas que até hoje carecem de maiores esclarecimentos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, se instituiu, no Brasil, o Estado Democrático de Direito, com poderes emanados do povo, mediante a eleição direta de representantes, fundado nos princípios da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político, conforme artigo 1º. Atualmente, o Estado Democrático de Direito, cuja credibilidade é constantemente afetada pela corrupção e ineficiência de serviços públicos essenciais, ainda representa o único ator social capaz de fazer frente às demandas sociais, cada vez mais reprimidas pelo poder econômico. Assim, o desafio atual é concretizar o processo democrático, mediante a efetivação da participação cidadã como forma de realização dos direitos fundamentais consagrados pela nova ordem Constitucional.

Para Alain Touraine, o “espírito democrático” implica em limitar o poder político por meio da efetivação das garantias constitucionais e jurídicas e responder às

² BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Publicações Europa-América, 1977. p. 27, 28 e 35.

³ Apud, DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 65.

⁴ LEAL, Rogério Gesta. A necessária relação entre filosofia, política e direito na constituição de um espaço público democrático fundado pela participação social: uma investigação a partir de Habermas. In: LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. T8, p. 2445

⁵ Ibidem. p. 2449.



demandas da maioria. Para tanto, entende o autor, que a democracia deve ser vista de forma tridimensional, cujas faces compreendam: “respeito pelos direitos fundamentais, cidadania e representatividade dos dirigentes.” A garantia constitucional dos direitos fundamentais representa uma forma de limitação do poder político do Estado, enquanto a cidadania implica numa integração social dos homens entre si, com consciência de coletivo, e, deste, com o Estado, e, à representatividade, consistente na livre escolha dos governantes pelos governados, representando os agentes políticos os interesses dos mais diversos setores sociais.⁶

Ao analisar a situação da democracia, no caso específico dos países em desenvolvimento, onde a “política puramente liberal só poderá produzir efeitos contrários à democracia”, o autor conclui que:

a democratização impõe uma intervenção política, uma gestão negociada das mudanças econômicas e sociais e, sobretudo, uma vontade firme de dar a prioridade à luta contra as desigualdades que destroem a sociedade nacional. É provavelmente no Brasil, país onde os atores sociais estão bem mais constituídos, que esse movimento se consolidará com maior vigor, uma vez que o país tiver saído de uma crise política e financeira, ligada à manutenção parcial do antigo papel do Estado.⁷

Essa é a questão fundamental que norteia a atual discussão sobre a necessidade de reforma do Estado: a instituição de uma democracia participativa como forma de equacionar as mazelas do Estado Democrático de Direito.

O professor Dr. Rogério Gesta Leal, em suas aulas do curso de Doutorado em Direito da UNISC, leciona, com base em estudo de Habermas, que há uma certa deficiência da democracia parlamentar com relação à representação política, haja vista a representatividade do parlamento abranger apenas parcela da sociedade (aristocracia, igreja, etc), quando deveria representar todos os indivíduos. No campo da democracia parlamentar ordinária, o problema da representação política é tema atual, dando a legitimidade lugar à legalidade da decisão política, porque a competência constitucional, para decidir o rumo das decisões, é do congresso. Caso o processo legislativo não se conduza com base na lei (abuso de poder, desvio de finalidade), existem ferramentas, como a do controle de constitucionalidade, para corrigir tais distorções.⁸

Assim, surge a ideia de modelos de democracia deliberativa procedimental. A primeira sugestão é que se radicalize o processo de participação, qualificada, que tenha como premissa a autonomia e a consciência política plena dessa participação, que todo o participante leve em conta que, para participar, precisa ter informação qualificada, discernimento crítico, oportunidade de participação e comportamento participativo responsável, verdadeiro e ético, características necessárias do diálogo público voltado para o consenso.⁹

⁶ TOURAINE, Alan. *O que é a democracia?* 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002. p. 11, 23. 43-45 e 76.

⁷ Ibid, p. 214 e 241.

⁸ LEAL Rogério G. Aulas do Curso de Doutorado em Direito e Política Públicas, da disciplina Teoria Procedimental da Gestão Pública Compartida. UNISC/RS.

⁹ Id.



Habermas afirma que são essas as condições para a melhor comunicação, não ignorando as dificuldades para criar o cenário favorável a isso. Como conclusão, destaca-se o aspecto de que as escolhas públicas, quando executadas, podem sofrer riscos de desvirtuamento, de manipulação, de abuso. Então, para a tomada de decisão na democracia deliberativa, indispensável a determinação de formas de controle.¹⁰

Nesse sentido, Habermas, com sua Teoria da Ação Comunicativa, procura entender o indivíduo como ente participativo na tomada de decisões, as quais têm no diálogo, voltado ao entendimento e harmonia, sua principal finalidade. O propósito dessa teoria social é mostrar que necessitamos de uma ação comunicativa se desejamos abordar, de forma adequada, a problemática da racionalidade social, a qual guarda estreita relação com o saber, o que permite observar que a racionalidade depende da confiabilidade do saber. No entanto, a racionalidade da prática comunicativa abarca um aspecto mais amplo, remetendo a diversas formas de argumentação, como a outras tantas possibilidades de perseguir a ação comunicativa com meios reflexivos.¹¹

A teoria da Ação Comunicativa, por meio da ética discursiva, possibilita a participação social nas decisões da comunidade, o diálogo, a comunicação entre as pessoas em busca do bem-estar social, sendo legítimas as normas que passam por esse procedimento discursivo.¹² Para Habermas, “os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública da opinião e da vontade, a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas. Ela deve realizar-se em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso (...)”.¹³

O tema político contemporâneo de maior atenção no Brasil é o da reforma do Estado, pautado que é pelos discursos retóricos advindos das órbitas federal e estaduais, em todo o território. Tal contingência política é forjada em meio a tentativas de buscar o novo, algo que resgate a credibilidade popular no ser político institucional, tão desgastado pela história de corrupção e de desmandos administrativos que vem afetando a história brasileira nos últimos anos.¹⁴ Porém, precisamos ter consciência de que tal busca não se restringe a atacar um ou outro setor, mas de uma ação conjunta e permanente, envolvendo os mais diversos setores sociais, pois:

Precisamos, enfim, formular o princípio espermático da ação política. A ação política não é dotada da mesma eficácia da ação física, onde cada martelada, quando bem aplicada, enterra um pouco mais o prego. E não é somente porque, em política, pensamos estar demolindo muros quando acreditamos estar afundando pregos. É porque a eficácia política, como a eficácia biológica da sexualidade, necessita de incontáveis esforços infrutíferos, de desperdícios inauditos de energia e de substância vital para chegar finalmente a uma fecundação.¹⁵

¹⁰ Id.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de La acción comunicativa*, I. México: Taurus, 1999. p. 23-36

¹² SALES, Lilia Maria Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Del Rey Ed., 2003, p. 171-173.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, volume I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 190-191.

¹⁴ LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. Tomo 9. p. 2668

¹⁵ MORIN, Edgar. *Para onde vai o mundo*. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis RJ: editora Vozes, 2010. P. 69



Nesse particular, indispensável a participação dos movimentos sociais, enquanto “identidades coletivas”, nas palavras de Wolmer, podendo, inclusive, serem reconhecidos como fontes de direito.

Trata-se de extrair a constituição da normatividade não mais e apenas das fontes ou canais habituais clássicos representados pelo processo legislativo e jurisdicional do Estado, mas captar o conteúdo e a forma do fenômeno jurídico mediante a informalidade de ações concretas de atores coletivos, consensualizados pela identidade e autonomia de interesses do todo comunitário, num lócus político, independentemente dos rituais formais de institucionalização.¹⁶

Neste contexto, não cabe mais aos cidadãos a mera posição de administrados, reivindicadores de serviços públicos, mas uma participação ativa na tomada das decisões estatais através do exercício pleno de seus direitos e deveres para com a sociedade, consagrados pela democracia.

Logo, podemos observar que o modelo de Estado Democrático de Direito no presente século, possui funções que vão muito além do respeito às garantias individuais e do desenvolvimento econômico. Diante da atual conjuntura social, necessitamos de um Estado capaz de gerir interesses que, não raras vezes, aparecem como contrapostos, porém igualmente legítimos, a exemplo do direito à reparação das vítimas de crimes lesa-humanidade. Para isso, indispensável a ampliação da participação dos cidadãos de forma direta na tomada de decisões que afetem o seu entorno, representando, hoje, a democracia muito mais do que simplesmente a garantia do direito de eleger representantes políticos pelo voto direto.

Apenas um Estado Democrático de Direito, com uma democracia participativa, pode viabilizar a efetiva reparação dos danos causados pela ditadura militar. Isso, porque, tal reparação, além de individual e pecuniária, deve, também, conter um aspecto político, de busca e de reconhecimento da verdade por toda a sociedade, o que implica a necessidade da instituição de mecanismos como Comissão de Verdade e audiências públicas, livres e informadas, que fomentem a participação de todos os cidadãos, nos moldes habermasianos, ou seja, de forma esclarecida e emancipada.

Por fim, o Estado Democrático de Direito é, necessariamente, um Estado responsável. Logo, a partir da CF/88, ao adotarmos esse modelo de Estado no Brasil, proibindo expressamente a tortura, conforme artigo 5º, III e XLIII, não há mais que se falar na pertinência ou não da reparação dos danos causados pela ditadura militar. A questão, hoje, é buscar a verdade e analisar as formas de reparar as vítimas, tendo em vista as peculiaridades dos atos lesivos, bem como o fato de que o Estado, em última análise, é a própria sociedade. Além disso, a mera política de ressarcimento representa o sepultamento da memória, o que nos relega à condição de permanecermos em constante estado de transição democrática. Diante disso, passemos a caracterizar tais danos para, a partir daí, verificarmos as formas possíveis de reparação.

3 A RESPONSABILIDADE ESTATAL E A CARACTERIZAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE CRIMES LESA-HUMANIDADE.

¹⁶ WOLKMER, op. Cit., p. 119.



A CF/88, em seu artigo 5.º, inciso V, assegurou, de forma abrangente, o direito de indenização por danos materiais, morais e à imagem. A responsabilidade estatal, no atual Direito brasileiro, funda-se nos dispositivos do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 43, do novo Código Civil (Lei 10.406, de 10/01/2002), em vigor desde 13/01/2003.

Em suma, embora com algumas divergências doutrinárias, a evolução da responsabilidade civil do Estado desenvolveu-se em três etapas, as quais, em linhas gerais, foram definidas por Duez em 1926, da seguinte maneira:

a) numa primeira fase, a questão inexistia; a irresponsabilidade aparece como axioma, e a existência de uma responsabilidade pecuniária da administração é considerada como entrave perigoso à execução de seus serviços; na ordem patrimonial, os administradores têm à sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário; b) numa segunda fase, a questão se põe parcialmente no plano civilístico: para a dedução da responsabilidade pecuniária do Poder Público, faz-se apelo às teorias do Código Civil, relativas aos atos dos prepostos e mandatários; c) numa terceira fase, a questão se desabrocha e se desenvolve no plano próprio do direito público; uma concepção original, desapegada do direito civil, forma-se progressivamente no quadro jurídico da 'faute' e do risco administrativo.¹⁷

Em última análise, utilizando-se das palavras de Almiro do Couto e Silva, o qual, ao defender a tese da responsabilidade objetiva extracontratual do Estado como instrumento poderoso posto à disposição dos indivíduos para defesa dos seus direitos contra as agressões cometidas pela gigantesca máquina estatal, conclui:

Se o Estado Democrático de Direito é sempre obra imperfeita, que se cuida continuamente de aprimorar, a superação dessas deficiências representará no Brasil, depois do passo significativo que foi o da consagração da responsabilidade objetiva como regime-regra, mais um avanço no sentido da realização sempre maior e mais acabada da justiça material, ideal que perseguimos e pelo qual, todos nós, juristas, trabalhamos.¹⁸

Assim, sob a óptica do já citado Yussef Said Cahali¹⁹, pode-se sustentar não somente o cabimento da responsabilidade objetiva do Estado em todos os casos, como também a aplicação da teoria integral, sem que isso signifique, necessariamente, indenizar sempre e em quaisquer circunstâncias.

Sem a intenção de esgotar o tema, conclui-se que, para o Estado vir a ser responsabilizado pela prática de atos ou omissões lesivas ao meio ambiente é necessária a presença de quatro pressupostos básicos, quais sejam: a) ação ou omissão estatal; b) existência de um dano; c) nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o

¹⁷ Apud CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 17.

¹⁸ SILVA, Almiro do Couto e. A Responsabilidade extracontratual do Estado no Direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar. Vol. 1, out./dez. 1995. p. 19-41. p. 41.

¹⁹ CAHALI, op. cit., p. 286.



dano provocado; e, d) a qualidade de agente na prática do ato ou da omissão.²⁰ A responsabilidade civil, aqui em exame, é de natureza objetiva, sendo que, para os defensores da aplicação da teoria subjetiva, nos casos de danos provenientes de omissões, há, ainda, a necessidade de demonstração de culpa ou dolo do Poder Público.

A responsabilidade civil do Estado possui como objetivo recompor a situação ao *status quo ante*.²¹ A reparação do dano nada mais é do que uma contraprestação da Administração Pública para recompor o estado das coisas como eram anteriormente ao ato ou omissão lesiva.

Os danos causados aos cidadãos pela Administração Pública podem ser indenizados de forma amigável, mediante processo administrativo, ou judicialmente, através da correspondente ação de indenização. Uma vez indenizada a vítima, fica o Estado com o direito/dever de haver o que foi despendido por meio de ação regressiva contra o servidor culpado, conforme previsto no art. 37, § 6º da CF/88.

Com isso, podemos concluir que, o § 6º, do art. 37, da CF/88, ao fazer menção ao “direito de regresso” do Estado contra o agente público, na verdade, refere-se a um direito-dever, calcado nos princípios da indisponibilidade do interesse público, da legalidade e da moralidade administrativa, além do princípio do enriquecimento sem causa.

Com relação à responsabilidade estatal por crimes lesa humanidade, antes mesmo de analisarmos as peculiaridades dos danos decorrentes de tais ilícitos, devemos fazer uma reflexão, ainda que breve, a respeito da possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro por tais ilícitos. Como visto no ponto seguinte, o cabimento, ou não, do direito à reparação é indiscutível, porém, existem alguns instrumentos que podem representar entraves à efetivação do mesmo, a exemplo da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) e da ausência de políticas públicas que visam a elucidação da verdade, punição dos responsáveis e reparação integral as vítimas.

Quanto se trata de responsabilidade do Estado por atos cometidos no regime ditatorial, há que se fazer a distinção entre responsabilidade política e pessoal. Segundo Alebe Linhares e Zaneir Gonçalves Teixeira, a responsabilidade política implica no reconhecimento, pelo próprio Estado, dos males causados, admitindo a responsabilidade pela morte, pelo desaparecimento e pelos tratamentos degradantes cometidas por seus agentes durante o período de regime militar, portanto, com implicações jurídicas e convivência harmônica com o instituto da anistia.²²

Essa responsabilidade não exclui a responsabilidade pessoal dos agentes, tanto em âmbito penal, quanto civil e administrativo. Essa possibilidade encontra precedentes no Tribunal de Nuremberg e Julgamento de Auschwitz, que apuraram os crimes ocorridos naquele campo de concentração nazista. No entanto, essa modalidade de responsabilização é afetada pelo instituto da anistia, assim entendida a “exclusão, por motivo de utilidade pública, de um ou mais fatos criminosos do campo

²⁰ Ibid., p. 77-111.

²¹ Ibid., p. 77.

²² ZANEIR, Alebe Linhares e TEIXEIRA, Gonçalves. As medidas de responsabilização do estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza. Junho de 2010. p. 4887



de incidência do Direito Penal pelo Poder Público, mediante lei ordinária com efeitos retroativos.”²³

Muitas são as controvérsias a respeito da aplicabilidade, ou não, da Lei de Anistia Brasileira, tema ao qual não nos deteremos para não perder de vista o foco de nossa abordagem, qual seja, a responsabilidade política. No entanto, é pertinente destacar o entendimento de Alebe e Zaneir, para quem a Lei de Anistia brasileira caracteriza-se como autoanistiadora e, portanto, inválida perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁴

Os caminhos percorridos pelo Brasil, em busca da verdade sobre as violações dos direitos humanos no período ditatorial, têm sofrido avanços e retrocessos. Dentre os avanços destaca-se a Lei dos Desaparecidos (Lei nº 9.140/95), a qual estabelece o direito à indenização às famílias de mortos ou desaparecidos durante a ditadura militar. Essa política ensejou, também, a regulamentação do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias quanto à anistia política que, através da Lei nº 10.559/02, regrou a reparação do anistiado. Ainda nesse sentido, a Medida Provisória 2.215/01, instituiu a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, a qual já concedeu milhares de indenizações a perseguidos políticos.

Por outro lado, algumas medidas tomadas pelo Estado brasileiro ao longo desses anos, andaram na contramão da devida reparação. Exemplo disso é a resistência do Governo em tornar público os arquivos. A Lei 8.159/91, ao dispor sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e outras providências, ao mesmo tempo em que fixou a responsabilidade do Poder Público pela guarda e proteção dos documentos e arquivos públicos, assegurando o direito de acesso pleno aos mesmos, restringiu o acesso aos documentos considerados sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado, por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período, conforme artigo 23, parágrafo 2º.²⁵

Referida Lei, inicialmente regulamentada pelo Decreto 2.134/97, classificou os arquivos públicos que contém informações atinentes ao regime militar como ultrassecretos, e, portanto, com prazo de 30 anos para serem tornados públicos, prorrogável por igual período. No entanto, referido regulamento foi revogado pelo Decreto 4.533/02, o qual, ao manter a mais alta categoria de sigilo de referidos documentos, ampliou o prazo para 50 anos, também prorrogável por igual período, extrapolando, assim, o poder regulamentar em afronta à própria CF/88, diante do que dispunha a Lei 8.159/91, em seu artigo 23, parágrafo 2º.

A MP 228/05, convertida na Lei nº 11.111/05, ao regulamentar a parte final do inciso XXXIII, do artigo 5º, da CF/88, ratificou os prazos estabelecidos na Lei 8.159/91. Contudo, inovou com relação à primeira, quando, no parágrafo 2º, do artigo 6º, oportunizou à autoridade competente, antes de dar publicidade a documentos ultrassecretos a provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao

²³ Ibid., p. 4888.

²⁴ Ibid., p. 4894.

²⁵ BRASIL. Lei 8.159, de 8 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: 18 jun. 2011.



documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular. Assim, a possibilidade de prorrogação do tempo de proibição da publicidade de tais documentos passou a ser infinita.

Atualmente, essa é a norma que vigora em nosso ordenamento jurídico em termos de disciplina e salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos, bem como das áreas e instalações onde tramitam. Porém, tramita no Senado Federal, projeto de Lei nº 41/2010, já aprovado pela Câmara Federal, que visa a estabelecer o limite de 25 anos, renovável por igual período, para acesso a documentos ultrassecretos, conhecida como Lei de Acesso à Informação. Ao ser aprovado esse projeto, o prazo máximo de sigilo passaria para 50 anos.

A matéria já passou pelas Comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), e também na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), tendo obtido, em todas, parecer favorável, atualmente aguardando a posição da Comissão de Relações Exteriores (CRE).²⁶ A CDH, ao analisar a pertinência da apreciação pela Comissão do referido projeto, entendeu que:

O Estado republicano moderno assenta-se sobre o princípio da existência de mecanismos de controle entre os Poderes e aquele exercido pela sociedade civil sobre a gestão do Estado. E o pressuposto básico para o eficaz funcionamento desse modelo institucional é a informação: nenhum controle, nenhum acompanhamento pode se dar na ausência da informação.²⁷

Acrescenta, ainda, que a nova normativa, ao permitir efetivamente o acesso a informações sobre as ações governamentais, consiste em avanço importante no campo do desenvolvimento da cidadania, uma vez que “democratizar a informação é indispensável para a consolidação das práticas democráticas na sociedade.” Ainda, utilizando-se do conceito de informação do jurista Gomes Canotilho, que entende o direito à informação como “o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado”, bem como no artigo 6º, da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Reconhecidos Universalmente, a Comissão entende que, com a aprovação do presente diploma legal, o Brasil se insere no rol dos países que reconhecem o livre fluxo de informações como condição para a democracia plena e fundamental e para o efetivo respeito aos direitos humanos. Por essas razões, entendeu que a presente proposição merece a melhor acolhida desta Comissão.²⁸

Contudo, não obstante o avanço que se vislumbra com a nova norma, com relação ao acesso à informação, ainda há muito que fazer com relação à reparação dos danos. Não obstante a Lei 10.559 estabelecer formas de reparação, na prática, o que

²⁶ Senado Federal. Desenvolvido pela Assessoria de imprensa da República. Apresenta informações gerais sobre o órgão e notícias históricas sobre legislação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 18 jun. 7 2011.

²⁷ Id.

²⁸ Ibid.



se vê são meras indenizações pecuniárias, as quais estão muito distantes de representar uma reparação integral.

A transição de regimes totalitários para democráticos, ocorrida nos anos 80, exigiu uma atualização dos princípios fundamentais de direito internacional e direitos humanos. Dentre os princípios, hoje emergentes, destaca-se o Direito à verdade e o Direito à justiça, o que fixa a obrigação do Estado de investigar, de processar e de castigar os responsáveis.

Soma-se a isso o fato de a Assembleia Geral da OEA e das Nações Unidas considerarem a prática de desaparecimento forçado como crime lesa-humanidade, bem como tendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenado leis de autoanistia por entendê-las incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, através de um amplo consenso, o direito à justiça e ao conhecimento da verdade passa à categoria de direitos não derogáveis.²⁹

Os crimes lesa-humanidade são violações dos direitos à vida, à integridade física e à liberdade, cometidos de maneira massiva e sistemática. A obrigação do Estado consiste na reparação integral (retorno ao *status quo ante*), assim entendida a observância de quatro (4) obrigações interdependentes, quais sejam: 1) verdade; 2) justiça; 3) reparação; e, 4) forças de segurança conforme os princípios do Estado Democrático de Direito.³⁰

Logo, deve-se buscar vencer o esquecimento e a impunidade em nome do fortalecimento do Estado Brasileiro com a proteção dos direitos humanos. A atual política do Estado Brasileiro de limitar a reparação ao caráter pecuniário, além de não atender ao princípio da reparação integral, relega à sociedade o dever de reparação, haja vista que as indenizações são pagas com dinheiro público. Portanto, torna-se necessário a definição de uma nova teoria de responsabilidade estatal que leve em consideração os princípios de direito internacional supramencionados, bem como as peculiaridades dos danos decorrentes dos crimes lesa-humanidade.

4 VERDADE, JUSTIÇA E REPARAÇÃO: EXEMPLOS DO CONE SUL E ÁFRICA

As experiências de transição da ditadura para a democracia, na América Latina, têm provocado a necessidade de atualização dos princípios fundamentais do direito internacional dos direitos humanos. Um desses princípios emergentes consiste na obrigação do Estado investigar, processar e castigar os responsáveis, informando às vítimas e à sociedade os fatos e circunstâncias de tais violações.³¹

Atualmente, não mais se discute a respeito do cabimento ou não da responsabilidade estatal frente aos crimes cometidos durante a vigência de regimes ditatoriais. No entanto, as divergências residem na forma como a reparação deva ocorrer, se voltada exclusivamente às vítimas, se limitada ao caráter pecuniário, se

²⁹ MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>>. Acesso em: 29 jan.2011. 18 p. p. 3-5.

³⁰ *Ibid.*, p. 5-9.

³¹ MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a las graves*, acesso em 29/01/2011. 18p. p. 1 *violaciones a los Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>>



através de uma ampla divulgação dos fatos, ou, ainda, se direcionada à investigação, ao processamento e à punição dos responsáveis.

A possibilidade de investigar e processar criminalmente os responsáveis trouxe alguns problemas éticos, políticos e jurídicos. A necessidade de reconciliação nacional, o fato de os processos penais serem vistos por muitos como atitudes vingativas, o efeito desestabilizador na democracia e a falibilidade das Comissões da Verdade e dos processos judiciais, são alguns dos argumentos contrários à adoção de medidas que visem a punição dos responsáveis. Em contrapartida, os argumentos favoráveis residem na reparação integral, a qual inclui o direito à justiça e ao conhecimento da verdade, sendo, esta última, parte integrante da liberdade de expressão e condição para a superação da impunidade.³²

Juan E. Méndez, ao tratar do tema, considera que os crimes lesa-humanidade consistem em violações do direito à vida, à integridade física e à liberdade, cometidos de maneira massiva e sistemática, o que requer uma obrigação mais ampla do Estado do que a mera indenização pecuniária. Assim, segundo o autor, a responsabilidade do Estado, nesses casos, deve compreender quatro ações, quais sejam: verdade, justiça, reparação e criação de forças de segurança condizentes com o Estado Democrático de Direito. Embora sejam obrigações interdependentes, admitem cumprimento em separado.³³

Porém, os argumentos, políticos e éticos supracitados, evidenciam os conflitos existentes entre verdade, justiça e reconciliação. Exemplo disso reside nas leis de anistia que buscam, oficialmente, a reconciliação nacional, fundada no esquecimento do passado. Para os defensores da anistia, a busca da verdade consiste em forma de ressuscitar os fantasmas do passado, e a punição dos responsáveis como instrumento de vingança. Contudo, não é o que se vislumbra em alguns países que seguiram pelo caminho apontado por Méndez, nos quais se observa um significativo amadurecimento da democracia.

Um estudo minucioso realizado pelo Instituto Interamericano de direitos humanos nos mostra que a reconciliação e a reconstrução da democracia na América Latina tem progredido de distintas maneiras. Desse processo algumas lições podem ser tiradas, conforme o referido estudo:

Hoy, no hay reconciliación sin verdad; ni verdad sin justicia. Em IIDH e IDEA estamos convencidos de que las políticas de reconciliación em sociedades divididas por violaciones atroces a los derechos humanos em el pasado reciente, se deben de colocar em la agenda prioritária de la democratización. (...)

De esas etapas de dolor e ignomínia, la primera lección es la de reconocer el valor irremplazable de la democracia y de la libertad. La segunda lección esencial y, por cierto, condición sin la cual no hay reconciliación sostenible, es la tarea urgente de enseñarle a las nuevas generaciones, desde la edad escolar, el valor de la vida em democracia y la tolerância, y la preeminência de los derechos humanos.

Y la tercera lección es, sin, duda, la aceptación de que el processo de recuperación de la confianza social y de la armonía pública, pasa necesariamente por reconocer y aceptar la otredad. (..)³⁴

³² Ibid., p. 3-4.

³³ Ibid., p. 6

³⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/>>



A hipótese principal deste livro é que os processos de reconciliação exitosos são essenciais para construir uma democracia sustentável. Como o trabalho das CVR é o ponto de partida, se analisa os processos de reconciliação em cinco países: Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala e Peru. Em todos os países analisados, atualmente, nos defrontamos com o duplo desafio de evitar que as atrocidades do passado não voltem a se repetir, bem como enfrentar a atual situação de desigualdade, injustiças e exclusão social, ambas causas que retardam os processos de reconciliação e democratização.

Os processos de reconstrução pós-conflito dependem de uma grande quantidade de variáveis. Assim, além de fatores que influenciam no grau de facilitação ou de dificuldade do processo, a exemplo do legado do passado, a intensidade e a profundidade da violência, os tipos de transição e o contexto cultural, constituem os diversos enfoques do processo, tais como as vítimas, os perpetradores, a busca por justiça, as Comissões de Verdade, as políticas de reparação, o papel da comunidade internacional, dentre outros, o que o torna complexo e exige ações contínuas ao longo do tempo para alcançarem algum resultado.

Destes, trataremos da política de reparação como forma de retorno à cidadania e reconhecimento das vítimas como sujeitos de direitos que foram violados. Tais medidas, com fundamentos tanto morais quanto legais, possuem cinco dimensões, conforme documento das Nações Unidas sobre os direitos das vítimas e a responsabilidade do Estado: 1) restituição; 2) indenização; 3) reabilitação; 4) medidas de satisfação; e, 5) garantias de não repetição.³⁵

Segundo Beristain, as políticas de reparação respondem a duas finalidades principais: 1ª) reconhecimento da dignidade e do *status* das vítimas como tais; e, 2ª) estabelecimento de confiança cívica e de solidariedade com as vítimas. O conjunto das políticas orientadas à reparação incluem modificações legislativas, programas específicos para uma ampla abrangência de necessidades, de memoriais e de comemorações, além da reparação econômica e pensões, de forma a atender, globalmente, os diferentes grupos afetados.³⁶

No Chile, antes mesmo do fim do regime militar, os mesmos já se autoconcederam a anistia, em 1978, processo que perdurou após o fim da ditadura, através do *Governo da Conciliación* (1989) e a concessão de indulto aos crimes cometidos naquele período. Em 1990, com a criação da *Comisión da Verdad y Reconciliación* (1990), inicia-se uma nova forma de tratar os fatos do passado, com a intenção de relacionar os mortos e os desaparecidos, localizar corpos, e instituição de medidas de reparação às vítimas ou às famílias. Contudo, apenas após a detenção de Augusto Pinochet, um dos grandes marcos da política chilena, inicia-se o processo de

BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011. Vários Autores. p. 9. 234 p.

³⁵ BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación luego de conflictos violentos: um marco teórico. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011. Vários Autores. p. 45. 234 p.

³⁶ Id., p. 69



investigação e punição dos autores dos crimes lesa-humanidade cometidos durante a ditadura militar, o qual vem se desenvolvendo nos últimos anos.³⁷

Na Argentina, o processo foi inverso se comparado ao Chile, pois primeiro houve a instituição da *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (1983), com o intuito de apurar as violações aos direitos humanos no período da ditadura militar, cujas investigações foram desconsideradas pelas Lei do *Punto Final* (1986) e *Lei da Obediência Devida* (1987), instituídas para evitar levantes militares que eram iminentes. Contudo, tais leis foram declaradas inconstitucionais, o que viabilizou a abertura de processos judiciais contra agentes, havendo, hoje, um número expressivo de pessoas processadas e condenadas por violações a direitos humanos durante a ditadura militar.³⁸

No Chile e na Argentina, as políticas de reparação foram acordadas pelos primeiros governos de transição e implementadas, em certa medida, com um consenso básico fora da confrontação política, embora com algumas limitações. Já El Salvador caracteriza-se pela total ausência dessa modalidade de política. Na Guatemala, após 6 anos da apresentação do informe da *Comisión de Esclarecimiento Histórico* (CEH), iniciou-se um programa incerto em meio a múltiplas dificuldades. No Peru, as recomendações da CVR e o Programa integral de reparações se encontram em discussão em um contexto frágil, condicionado pela dinâmica eleitoral e pela falta de assunção do informe pelos partidos políticos.³⁹

Não obstante os exemplos da América Latina, é na África do Sul onde reside o modelo mais bem sucedido conhecido, hoje, como a *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) ou Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR). Seguindo o modelo da América Latina de Comissões da Verdade, na África do Sul, a CVR teve como principais objetivos evitar o esquecimento oficial dos fatos, promovendo processos de confissão e de desculpas, condição para a obtenção de indulto, caracterizando-se, assim, a CVR como medida de autorresponsabilização. Assim, a CVR inovou em relação às Comissões da Verdade instituídas na América Latina ao ouvir vítimas e militares, além de tornar públicas estas experiências, as quais causaram grande impacto na sociedade.⁴⁰

Ao tratar da Comissão da Verdade, no caso específico da África do Sul, André Du Toit considera que essas Comissões possuem preocupações políticas e morais, nos fornecendo os fundamentos morais da referida Comissão, quais sejam: verdade como reconhecimento e justiça como restauração.

Hemos sostenido que la verdad como reconocimiento y la justicia como recognition, como concepciones morales que informan la práctica de la CVR, son ideas distintivas y coherentes, relevantes para la justicia transicional y no implican necesariamente una concesion moral em la cula la justicia es sacrificada por lê bien de algún otro valor.⁴¹

³⁷ LINHARES, op. cit., p. 4893

³⁸ Ibid., p. 4893.

³⁹ Id.

⁴⁰ Ibid., p. 4893.

⁴¹ Ibid., p. 24.



Em última análise, ao pensarmos em reparação por danos derivados de lesão a direitos humanos durante regime ditatoriais, devemos levar em consideração as peculiaridades que envolvem tanto o contexto transicional quanto as das próprias Comissões. Por exemplo, a noção de verdade pode tanto significar o conhecimento dos fatos como o estabelecimento de políticas de restabelecimento da dignidade das vítimas. Já a justiça, também pode significar tanto a busca de uma punição ao agressor quanto a restauração do mundo da vítima.

Ao concluir seu trabalho, Toit entende que, dada a natureza mista da transição da África do Sul que estabelece complicações específicas, os procedimentos adotados pela CVR apresentaram-se como alternativas coerentes, consistindo em um modelo moralmente justificável de justiça transicional, mesmo sem a aplicação de uma justiça penal retributiva.⁴²

Assim, destacam-se algumas medidas, estatais e não estatais, adotadas pelos países supracitados, no intuito de reparar os danos causados às vítimas de crimes contra os direitos humanos durante a vigência de regimes totalitários. Dentre as medidas estatais, em nível institucional, temos: a) Criação da Secretaria de Direitos humanos; b) Política de reparação às vítimas; e, c) Forças Armadas e Forças de Segurança. Dentre as medidas de reparação, em nível simbólico, cita-se: a) Parque da memória em Buenos Aires; b) Arquivo Nacional da Memória; c) Cerimoniais; d) Museu da Memória na cidade de Rosario; e, e) Comissão Provincial pela Memória.⁴³

As políticas de verdade e justiça estão constituídas por um sem número de pequenas ações, e sujeitas a processos utilizado há muito tempo. As políticas de memória não têm, por si só, a força para democratizar um país, porém são instrumentos importantes para isso. Tais políticas têm se desenvolvido significativamente no Chile e na Argentina, sendo emergente na Guatemala, embora sob ameaças e repressões. Em El Salvador, referidas políticas não têm nenhuma colaboração do Estado, e, no Peru, existe o risco de as alianças entre setores militares, políticos e econômicos poderosos encerrarem o espaço do trabalho sobre a verdade.⁴⁴

Da análise da experiência dos cinco países, podemos concluir que as mudanças em prol da verdade e da reparação, quando ocorrem, não são substanciais, esbarrando em limites orçamentários, e, principalmente, na falta de vontade política de setores que detêm o poder. Tais atitudes dificultam a construção de uma democracia mais consistente. Contudo, os exemplos servem para demonstrar que existem formas para se alcançar uma democracia sustentável com respeito aos direitos humanos. Além disso, os desafios e alternativas que se apresentam nos países analisados servem, também, de exemplo para países como o Brasil, onde a agenda vem sendo postergada e as medidas de reparação restritas a indenizações pecuniárias, sem possibilidade de acesso à justiça. Contudo, não obstante a inércia do governo brasileiro, tal cenário vem

⁴² Ibid., p. 24-25.

⁴³ VALDEZ, Patricia Tappatá de. El Pasado, um tema del presente. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Vários Autores. p. 100-106.

⁴⁴ BERISTAIN, Carlos Martín. *Reconciliación y democratización em América Latina: um análisis regional*. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011. p. 79-80.



dando sinais de mudança, graças à atuação do Poder Judiciário, conforme poderemos verificar na sequência.

5 A JUSTIÇA REPARADORA NO BRASIL: DECISÕES JUDICIAIS DA CORTE INTERAMERICANA EM FACE DAS DECISÕES DO STF E DO STJ

A proibição da tortura está profundamente enraizada no direito interno e internacional, sendo o Brasil signatário de diversos tratados e convenções que tratam do tema. A Constituição Federal de 1988, no inciso III, do artigo 1º, estabelece que a dignidade da pessoa humana consiste em um dos fundamentos do Estado democrático de Direito Brasileiro. Além disso, ao prescrever os direitos e as garantias fundamentais, no artigo 5º, incisos III, XLIII e XLIX, não permite que qualquer pessoa seja obrigada a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, ressalvando a integridade física e moral dos presos, considerando crime inafiançável e insuscetível de graça ou indulto a prática da tortura.⁴⁵

Em 1995, foi editada a Lei 9.140, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período do regime militar. Pelo seu artigo 2º, a referida lei orienta-se pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional, consistindo no modelo de justiça reparadora, limitada à concessão de indenizações pecuniárias às vítimas ou aos seus familiares.

Somente dois anos após, com a Lei 9.455/07, é que a prática da tortura passa a ser considerada crime. Exemplo de extraterritorialidade de lei brasileira, à medida que, em seu artigo 2º, estabelece a aplicação da lei para crimes de tortura praticados fora do território nacional, em casos em que a vítima for brasileira, ou que o local do crime esteja sob jurisdição nacional.

Antes de analisarmos as decisões do STF e STJ a respeito do tema, tendo em vista a adesão do Brasil aos tratados internacionais sobre tortura, conforme afirmado alhures, cabem algumas considerações preliminares a respeito da opção do Poder Judiciário no tratamento dos conflitos entre leis internas e tratados internacionais. Em síntese, e com base em estudos de Valério Mazzuoli, podemos afirmar que

Os tratados internacionais comuns, ratificados pelo Brasil, tem posição hierárquica intermediária, abaixo da Constituição e acima das leis infraconstitucionais. Logo, não podem ser revogados por lei posterior, pois não estão no mesmo nível das demais leis nacionais.

Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, por sua vez, como já deixamos consignado em tantos outros estudos sobre o tema, têm o status de “norma constitucional”, não podendo ser abolidos sequer por emenda à Constituição.⁴⁶

De posse de tais considerações, temos condições de analisar algumas decisões do STJ e STF consideradas paradigmáticas. Em novembro de 2005, o Brasil foi

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista CEJ*, Brasília: DF, n. 14, p. 112-120, mai./ago. 2001.



recomendado pelo Comitê de Direitos Humanos a tornar público os documentos, responsabilizando os Autores por crimes cometidos durante a Ditadura Militar. Em vista disso, o STJ determinou a abertura dos arquivos oficiais relativos à guerrilha do Araguaia, até então secretos. Trata-se do Recurso Especial nº 873.371, o qual confirmou sentença do processo nº 475-06.1982.4.01.3400, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual tem o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para DETERMINAR: 1 – a quebra de sigilo das informações militares relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia; 2 – à Ré que, no prazo 120 (cento e vinte) dias, informe a este Juízo onde estão sepultados os restos mortais dos familiares dos Autores, mortos na Guerrilha do Araguaia, bem como para que proceda ao traslado das ossadas, o sepultamento destas em local a ser indicado pelos Autores, fornecendo-lhes, ainda, as informações necessárias à lavratura das certidões de óbito; 3 – à Ré que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, apresente a este Juízo todas as informações relativas à totalidade das operações militares relacionadas à Guerrilha, incluindo-se, entre outras, aquelas relativas aos enfrentamentos armados com os guerrilheiros, à captura e detenção dos civis com vida, ao recolhimento de corpos de guerrilheiros mortos, aos procedimentos de identificação dos guerrilheiros mortos quaisquer que sejam eles, incluindo-se as averiguações dos técnicos/peritos, médicos ou não, que desses procedimentos tenham participado, as informações relativas ao destino dado a esses corpos e todas as informações relativas à transferência de civis vivos ou mortos para quaisquer áreas." (fl.1359).⁴⁷

Como se pode notar, os Tribunais Superiores têm firmado entendimento no sentido de dar efetividades aos tratados internacionais, considerando os crimes contra os direitos humanos, cometidos durante a ditadura militar, como crimes lesa-humanidade, e, portanto, não passíveis de anistia ou prescrição, determinando, inclusive, a abertura de arquivos, considerados secretos, em nome da segurança nacional. Além disso, vem demonstrando uma tendência em punir os responsáveis, tanto no âmbito civil e administrativo, quanto penal.

Por outro vértice, algumas divergências surgiram em relação à aplicação da Lei 9.140/95, referentes ao prazo prescricional, e o alcance da mesma. A União, num primeiro momento, entendeu que com a nova Lei, o prazo prescricional era de 5 anos a contar da data dos fatos, fundamentada no artigo 1º, do Decreto 20.910/32, restringido a aplicabilidade da mesma aos desaparecidos políticos. Contudo, o STJ entendeu pela imprescritibilidade da violação de direitos fundamentais, bem como pela aplicação da Lei 9.140/95 a todas as vítimas de atos arbitrários cometidos durante a ditadura militar além da não restrição das indenizações ao montante previsto no artigo 11, posição atualmente pacificada, senão vejamos:⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 873.371. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 jun. 2011.

⁴⁸ ANTUNES, Marcos. O tratamento da tortura no direito internacional e no direito interno: criminalização e a jurisprudência brasileira na dimensão da justiça reparadora. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 112-119. 07p. 3



ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2.(...) Agravo regimental não provido. AgRg no REsp 1160643 / RN. Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142). Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 23/11/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 26/11/2010.⁴⁹

Ainda nesse sentido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou no STF com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF Nº 153) objetivando, em síntese, questionar o artigo 1º, parágrafo 1º da Lei da Anistia, requerendo a não aplicabilidade da Lei aos crimes comuns praticados no período da Ditadura Militar. Contudo, nesse particular, o STF frustrou as expectativas da sociedade brasileira ao julgar, por maioria, improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator, decidindo, em síntese que:

(...)

4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

(...)

6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1160643. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2011.



8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá ou não de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.
9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. (...)
10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.⁵⁰

Em contrapartida, com relação ao reconhecimento da prática degradante da tortura, bem como da imprescritibilidade de tais crimes, o STF tem se demonstrado menos conservador, aderindo ao disposto no artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e da rede de tratados que tratam do tema, aos quais o Brasil é signatário. Esse entendimento se encontra respaldado nos julgados da Suprema Corte, a exemplo do HC nº 70.289/SP:

“... O delito de tortura, por comportar formas múltiplas de execução, caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade... A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete, enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva, um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo...”⁵¹

Por óbvio, os Estados devem buscar honrar suas obrigações internacionais, viabilizando a efetividade dos tratados firmados. O Brasil, em termos de crimes de tortura cometidos durante o regime militar, tem demonstrado alguns avanços, mesmo que através de decisões judiciais, no sentido de reconhecer a prática de tortura como crime inafiançável e passível de reparação. No entanto, a decisão do STF, na paradigmática ADPF 153 suprarreferida, afastou, de vez, a possibilidade da responsabilização penal aos agentes responsáveis, restando o caminho da justiça reparadora, a qual ainda é incipiente, restrita ao reconhecimento dos danos e concessão de indenizações pecuniárias. Resta o desejo de que o Governo, através de políticas públicas de reparação, amplie o espectro para abrir os arquivos sigilosos e tornar pública a memória, garantindo a todas as vítimas a devida reparação integral, bem como o exercício do poder/dever de regresso contra os agentes responsáveis, mesmo que apenas na esfera administrativa e civil.⁵²

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação por descumprimento de preceito fundamental nº 153. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 jun. 2011.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus nº 70.389. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 jun. 2011.

⁵² BRASIL. STF. Op. Cit. ADPF153.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil carece de uma teoria da responsabilidade estatal devidamente madura para tratar das questões envolvendo a reparação de danos derivados de crimes lesa-humanidade. Quando não se tem acesso aos dados e arquivos, não se tem nada. Durante muito tempo, houve a apropriação, pelas forças públicas, da estratégia dos regimes ditatoriais, dividido em tarefas, que eram a infiltração, a ação repressiva, a coleta e análise de dados e as ações prospectivas. Utilizou-se essa estratégia para classificar documentos que mereciam destinação e quais serviriam para a defesa dos repressores. Essa ideologia de segurança, que trabalha com a lógica do segredo, ainda persiste em nosso País.

A nova teoria da responsabilidade civil do Estado, para danos provocados em regimes de exceção, deve levar em consideração, principalmente, as circunstâncias fáticas nas quais tais danos foram provocados, de total privação e desrespeito à condição humana. Além disso, a reparação dos danos deve representar a recuperação da dignidade e oportunidades perdidas pelas vítimas, através da abertura dos arquivos secretos e a instituição de políticas públicas de resgate da memória.

Se, por um lado, não há possibilidade de se falar em perdão dos agressores, questão superada nos dias atuais, a questão deve ser tratada de forma que isso não leve a práticas revanchistas. Diante da posição do STF, em considerar aplicável a Lei de Anistia aos crimes lesa-humanidade, resta a possibilidade de se buscar a punição dos responsáveis na esfera civil e administrativa. Como visto, uma vez configurada a responsabilidade estatal, este tem o dever de buscar o direito de regresso contra o agente causador do dano, sob pena de relegar à sociedade o ônus de tais reparações.

Além disso, fica a expectativa com relação à aprovação, pelo Senado Federal, da instituição da comissão da verdade. Embora tais comissões reflitam essencialmente a versão das vítimas, ainda consistem na forma mais eficiente existente na atualidade para a elucidação dos fatos, a exemplo do que ocorreu em alguns países da América Latina e África. A partir dessas comissões será possível o desenvolvimento de políticas públicas de informação da sociedade civil, e implantação de uma justiça realmente reparadora.

Diante disso, pode-se concluir que a política do ressarcimento sepulta a memória. No Brasil, salvo melhor juízo, a melhor solução parece residir na realização de audiências públicas de cognição esclarecida aos moldes habermazianos, ou seja, esclarecimento emancipado, fazendo-se indispensável o acesso à informação. As políticas públicas de Estado para tratar dessas questões deve buscar uma legitimidade democrática como forma de aceitação social.⁵³

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Marcos. O tratamento da tortura no direito internacional e no direito interno: criminalização e a jurisprudência brasileira na dimensão da justiça reparadora. In: PIOVESAN, Flávio (Org.) *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

⁵³ LEAL. Op. Cit. Aulas Doutorado.



BERISTAIN, Carlos Martín. Reconciliación luego de conflictos violentos: um marco teórico. In: In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Publicações Europa-América, 1977.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de La acción comunicativa I*. México: Taurus, 1999.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Volume I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Verdad, justicia y reparación: Desafios para la democracia y la convivencia social*. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011. Vários Autores.

_____. A necessária relação entre filosofia, política e direito na constituição de um espaço público democrático fundado pela participação social: uma investigação a partir de Habermas. In: LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. C. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. T8.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Manual de Metodologia da Pesquisa para o Direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los Derechos Humanos*. In: <http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital> Acesso em: 29 jan.2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. In: *Revista CEJ*, Brasília:DF, n. 14, p. 112-120, mai./ago. 2001. referência eletrônica: STF X TratadosInternacionais.

MORIN, Edgar. *Para onde vai o mundo*. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis : Vozes, 2010.

REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. Tomo 9.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito Global*. In: VIEIRA, Oscar Vilhena. *Realinhamento Constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 1999.



SALES, Lilia Maria Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. México:Del Rey Ed., 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. A Responsabilidade extracontratual do Estado no Direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, out./dez. 1995.

TOURAINÉ, Alan. *O que é a democracia?* 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

ZANEIR, Alebe Linhares e TEIXEIRA, Gonçalves. As medidas de responsabilização do estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985). In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza/ CE, jun. de 2010. 10p.

SENADO FEDERAL. Desenvolvida pela Assessoria de Imprensa da República. Apresenta informações gerais sobre órgãos e notícias históricas sobre legislação. Legislação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em 18/07/11.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Desenvolvida pela Assessoria de Imprensa da República. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acessado em: 28 jul. 2011.

TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad La Verdad como Reconocimiento y la justicia como recognition* In: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>> Acesso em: 29/01/2011 Ref. Eletrônica: FundamentosMoraisCVerdade.

VALDEZ, Patrícia Tappatá de. El Pasado, um tema del presente. In: In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_395509089/IDEA-IIDH.pdf>. Acesso em: 27/05/2011.



O EMBATE DA REPARAÇÃO DAS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS COMETIDOS NO PASSADO: IMPERIOSIDADE OU NÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL E BREVES APONTAMENTOS SOBRE O PAPEL DAS COMISSÕES DE VERDADE NO CONTEXTO EM PAUTA

Rosane B. Mariano da Rocha Barcellos Terra¹

1 APONTAMENTOS INICIAIS: UMA BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA

Ao longo do século XX, países da América Latina viveram períodos ditatoriais, cujo reflexo fez-se sentir na sociedade e na vida dos cidadãos que, de uma forma ou de outra, estiveram envolvidos neles, quer seja como autores de tortura, quer seja como torturados ou, ainda, como amigos e familiares daqueles desaparecidos forçados² no decurso dos anos em que a violência recrudesciu em países como Argentina, Brasil e Chile.

No caso brasileiro, além do Estado Novo (1937-1945), o país viveu, a partir de abril de 1964, um período ditatorial sob o influxo militar, cujos representantes depuseram o presidente João Goulart, tomaram o poder, e, em continuidade, emitiram atos institucionais, fecharam o Congresso Nacional, aposentaram ou baniram servidores contrários ao novo modelo de governo, fatos que se intensificaram, sobremodo, a partir de dezembro de 1968, com a assinatura do ato institucional nº5 (AI 5), que, sob certo aspecto, implantou o terror que se confirmaria no governo subsequente, em que exerceu a presidência do país o General Médici (1969-1974) que, por sua vez, foi considerado o presidente mais repressivo da fase ditatorial. Dispostos a devolver o governo do país à democracia, os militares, a partir do governo Geisel (1975-1979), começaram um processo de abertura lenta e gradual, e, sob a presidência de Figueiredo (1979-1985), o último presidente militar, ao que tudo indica, cientes de terem transgredido os direitos humanos, atentando contra a vida de seus opositores, esses mesmos militares aprovaram a Lei 6683/79, conhecida como Lei da

¹ Advogada, Especialista em Pesquisa pela UNIFRA, Mestre em Direito pela UNISC, Doutoranda em Direito pela UNISC, integrante do grupo de pesquisa Direito, Cidadania e Políticas Públicas pela UNISC, Coordenadora do Laboratório de pesquisa e TFG do curso de Direito da UNIFRA, Coordenadora de Pós-Graduação em Direito da UNIFRA, Professora de IED, Projeto coletivo de Pesquisa do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA, Santa Maria, RS. Endereço eletrônico: rosanebterra@yahoo.com.br

² HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. A proibição da tortura no âmbito global e seu impacto no sistema jurídico brasileiro. In: PIOVESAN, F.; IKAWA, D. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 289-305.



Anistia³, a qual acabou eximindo mandantes e executores dos crimes praticados durante a vigência da repressão que o país conheceu.

Evidentemente, o clamor popular, quer no país, quer no exterior, foi contrário ao espírito da lei, de tal forma que, em 1995, a Lei nº 9.140 reconheceu a responsabilidade estatal pela morte e pelo desaparecimento de pessoas que, durante os anos de 1961 a 1988, ao participarem ou serem acusadas de atuação em atividades políticas, tenham desaparecido. Contudo, mesmo com tal reconhecimento, o Estado brasileiro não investigou e/ou responsabilizou os culpados pelas atrocidades cometidas, sob a alegação de que a Lei de Anistia fora recepcionada pela nova ordem constitucional e que os crimes praticados durante o regime ditatorial estariam prescritos. Em face deste contexto, no presente estudo, procura-se analisar se tais alegações merecem prosperar, isto é, se, de fato, tais crimes já prescreveram, e, como corolário desta investigação, argui-se qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ampliando-se a questão para discutir o papel desempenhado pelas Comissões da Verdade, ainda não implantadas pela legislação pátria, mas que têm se mostrado eficazes naqueles países que o fizeram.

Em face das indagações que decorrem desta proposição, o trabalho tem como escopo tratar do embate da reparação das violações contra os direitos humanos cometidos no passado, abordando a necessidade de responsabilidade estatal ou não. Desse modo, por primeiro, far-se-ão considerações acerca das violações dos direitos humanos e da responsabilidade estatal configurada em tal situação.

A seguir, as considerações teóricas enfocam as Comissões da Verdade e a importância de tais mecanismos para buscar a real situação de violações aos direitos humanos, naquele contexto histórico e político. Posteriormente, discutir-se-á se a responsabilização dos culpados seria um instrumento para garantir uma sociedade digna e justa.

Assim posto, enfoca-se o direito ou não de desvendar o passado e, conseqüentemente, buscar a justiça. O papel das Comissões da Verdade, da sociedade e da comunidade internacional também é aventado no texto, especialmente no caso das Comissões, ponderando-se a sua atuação para o descerramento da verdade, tão necessária à construção da democracia e do futuro. Para isso, estuda-se o papel da Lei de Anistia na transição política, isto é, do período totalitário para o regime democrático, assim como a sua concepção no Direito Internacional.

2 AS VIOLAÇÕES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA REALIDADE BRASILEIRA

A ideia de direitos humanos que, na atualidade, pauta a disciplina jurídica internacional é recente, tendo sido introduzida pela Declaração Universal dos direitos humanos proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, e ratificada pela Declaração de direitos humanos de Viena de 1993, tendo

³ A lei foi promulgada graças a Campanha da Anistia, e, em seu artigo primeiro, reza: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes (...)”



em vista a pluralidade de significados para definir os referidos direitos.⁴ Tal concepção decorre, exatamente, do movimento de internacionalização dos direitos humanos, surgido no pós-guerra, para responder às atrocidades do Nazismo.⁵ Por tal razão, passou-se a repudiar a concepção positivista do ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, atrelados a requisitos formais.⁶ Como decorrência, emergiram importantes tratados de proteção dos direitos humanos e organismos internacionais responsáveis por sua aplicação, especialmente a mencionada Declaração de 1948 e a instalação do Tribunal de Nuremberg (1945-1946).

A Declaração de 1948 é relevante, porque marca o início do processo de reconstrução dos direitos humanos, introduzindo a sua concepção de universalidade e indivisibilidade, bem como a obrigação dos Estados-membros, signatários da Declaração, de promoverem tais direitos, afirmando uma ética universal. Ressalva-se, neste ponto, que, antes dela e da criação da ONU, os direitos humanos eram regulados pela ordem jurídica interna de cada país.⁷

Piovesan considera que existe a necessidade de reconstruir os direitos humanos, de maneira a torná-los “paradigma e referencial teórico”⁸ que orientem a ordem internacional vigente na atualidade. Para proteger os direitos humanos e limitar o poder estatal, emerge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a abertura de princípios e valores, em especial, ao valor da dignidade humana, princípio orientador do constitucionalismo contemporâneo. Por sua vez, esta nova concepção acarreta duas consequências: a revisão da ideia tradicional de soberania estatal e a necessidade de o indivíduo ter direitos no âmbito internacional.

Logo, despede-se do pensamento a noção de que o tratamento do Estado em relação às pessoas era resolvido no seio de sua jurisdição,⁹ visto que o sistema

⁴ Traçar definição única acerca da expressão “direitos humanos” é tarefa por demais complexa. Leal refere que “a própria ciência jurídica e política dos últimos séculos se encarrega de demonstrar que o significado de Direitos Humanos sofre profundas alterações conforme as ideologias que deles se ocupam”. LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 55.

⁵ Frisa-se que “a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades”. Sentido histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/comparato_hist_dudh.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2011.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: desafios da ordem internacional contemporânea*. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 16-17.

⁷ ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de direitos humanos: uma análise a partir dos casos Maria da Penha e Damião Ximenes. In: PIOVESAN, Flávia e IKAWA, Daniela (Org.). *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 441-474.

⁸ PIOVESAN, op.cit, p. 16-17.

⁹ Clovis aduz que “modernamente, a comunidade internacional não tem aceito que o problema de violação dos direitos humanos seja uma questão de competência exclusiva dos Estados. A necessidade social e moral de uma defesa realmente efetiva dos direitos humanos, unida a uma crescente abertura da doutrina política e jurídica sobre a matéria, tornaram possível a realização, no século XX, deste grande avanço da humanidade: o reconhecimento e a proteção dos direitos



internacional de proteção aos direitos humanos é fruto da universalização de tais direitos.

Nessa esteira de raciocínio, os sistemas regionais¹⁰, ao lado do sistema global¹¹, internacionalizam, promovem e efetivam os direitos humanos, e, dessa forma, afinal, tem-se que :

os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é, inclusive, a lógica e principiológica próprias do Direito dos Direitos Humanos.¹²

Ao lado da construção de uma sociedade democrática, é imperiosa a edificação de uma concepção multicultural destes direitos, com a “construção de parâmetros mínimos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos”¹³. O processo de justicialização dos direitos humanos internacionais, com Cortes independentes e decisões vinculantes e obrigatórias, é medida necessária para a efetiva e eficaz proteção de tais direitos. Além disso, cada vez mais torna-se comum o processo de justicialização destes direitos, em face da regulamentação das violações contra direitos internacionais dos direitos humanos e a necessidade de análise da aplicabilidade destas normas pelos países que compõem os sistemas internacionais. A complexidade dos julgados, nas Cortes internacionais, especialmente quando se trata dos crimes voltados a essa seara, é significativa, já que o sistema utiliza, como base, diversas fontes normativas, de ordem internacional ou nacional, podendo atingir os Estados, como, também, terem caráter individual. Porém, mesmo quando a responsabilização é individual, submete-se o Estado a pressões com o intuito que apresente medidas para a efetiva proteção de direitos previstos em tratados internacionais, pela ratificação destes instrumentos, e pela edição de legislação protetiva em suas respectivas jurisdições.

Assim, as convenções e os tratados internacionais possuem como escopo interferir no direito interno de cada país, fazendo com que se torne signatário de decisões emanadas das instâncias em comento. Além disso, os organismos

humanos pela ordem internacional”. GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 151.

¹⁰ Os sistemas regionais de proteção, ao lado do sistema global, “buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 162. 2010.

¹¹ O sistema global ou universal é composto por diversos tratados, “a conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade”. PIOVESAN, *ibidem*, p. 162.

¹² PIOVESAN, 2007, *ibidem*, p. 19.

¹³ *Ibidem*, p. 19.



internacionais possuem o dom de colaborar para que os Estados-membros aperfeiçoem as suas políticas públicas, criando mecanismos para se evitar violações aos direitos humanos. No entanto, é preciso ponderar que tais procedimentos não eximem o Estado da sua responsabilidade primária em promover os direitos citados, apesar de, no presente caso, entender-se que existe uma complementaridade entre as jurisdições nacionais e internacionais.¹⁴ O problema, porém, cinge-se na relação de prevalência existente entre as normas internas e internacionais, tanto do direito internacional dos direitos humanos, quanto no direito internacional penal. Afinal, o Estado deve sujeitar-se às normas de tratados que tenham dado aquiescência. Porém, a hierarquia de tais normas, dentro da ordem interna, depende de cada país. Dentre estas normas, para os fins propostos, o presente estudo ocupa-se, de maneira especial, das Leis de Anistia, normalmente editadas após períodos de graves violações aos direitos humanos.

No caso brasileiro, a Lei nº 6.683, denominada Lei de Anistia, entrou em vigência no dia 28 de agosto de 1979, tendo como objetivo geral “promover a reconciliação nacional e garantir a segurança interna em momentos traumáticos de transição para a democracia”¹⁵, e, em específico, conceder anistia “a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, que tenham cometido crimes políticos ou conexos com estes [...]”¹⁶ sendo, dessa forma, tal lei tida como necessária, pois protegeria a ordem nacional fragilizada por períodos de exceção, impedindo o julgamento dos responsáveis por crimes cometidos no período em análise, qual seja, a ditadura pós-64. No entanto, o fortalecimento da democracia acabou estimulando a sociedade, de um modo geral, e os familiares das vítimas, de modo especial, a descobrirem a verdade sobre os acontecimentos do passado, clamando por justiça, requerendo informações sobre pessoas desaparecidas, como forma de minorar o sofrimento individual e “acertar as contas” com o passado que, nesta perspectiva, mantém-se nebuloso às vistas do meio social.

A proteção e a promoção dos direitos humanos, a partir dos princípios existentes no sistema internacional, defendem a luta contra a impunidade e reafirmam o direito inalienável de conhecer a verdade sobre as violações flagrantes dos direitos humanos e os crimes graves contra o direito internacional. Por isso, o direito à verdade que se deve às vítimas de violações dos direitos humanos e seus familiares ganhou importância nas últimas décadas, especialmente, no caso das vítimas de desaparecimentos forçados¹⁷, que se registraram, no Brasil, nos chamados anos de chumbo. Assim, o direito à verdade e, conseqüentemente, o direito de ver os responsáveis pelos crimes cometidos na ditadura, estão interligados. Ademais, não se deve esquecer que, para avançar, é imperativo que se entenda o passado. Afinal, “a necessidade de reconstrução da memória do passado deve ocorrer, apesar das leis de

¹⁴ ESTIGARA, *ibidem*, p. 441-474.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 20 de jul. 2011. artigo 1º.

¹⁶ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao Direito Internacional: “desaparecidos” e “direito à verdade”. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.) *Direitos Humanos, Globalização, Economia e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

¹⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los Derechos Humanos: estudios sobre el derecho a la verdad*. Disponível em: <www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.



anistia, pois esta pode impedir o exercício e violar outros direitos humanos, além dos que já tiveram sido violados por ocasião da ação criminosa”.¹⁸ Acrescente-se que “las nociones de verdad como reconocimiento y justicia como *recognition* [...] proporcionan una alternativa coherente a las nociones de justicia basadas en el procesamiento y en el castigo penal [...]”.¹⁹

Dentre as ações criminosas cometidas durante o período ditatorial brasileiro, a que mais causa celeuma na comunidade internacional é a do “desaparecimento forçado”, consistente na exclusão da vítima do seio familiar e social, com a supressão de todos os seus direitos, expondo, ademais, familiares e amigos à ausência de notícias e à incerteza sobre o paradeiro daqueles que, em tempos de guerrilha e repressão, desapareceram.

Por tal razão, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) concluiu que o direito à verdade é uma regra de direito internacional consuetudinário aplicável tanto aos conflitos armados internacionais como nacionais, de modo que cada parte, no conflito, deve tomar todas as medidas possíveis para averiguar o paradeiro de pessoas desaparecidas, propiciando informação aos familiares.²⁰

Atualmente, predomina o entendimento de que as anistias internas não surtiriam efeitos perante a ordem internacional.²¹ Além disso, cada vez mais o direito internacional pressiona os Estados no intuito de que as violações aos direitos humanos sejam investigadas e punidas. Dentre os documentos internacionais, que impõem o dever estatal de investigação e punição a graves violações aos direitos humanos, estão: o Pacto de Direitos Civis e Políticos²²; a Convenção contra a Tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes²³; a Declaração sobre a proteção contra desaparecimentos forçados²⁴ e a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade²⁵.

¹⁸ PERRONE-MOISÉS, *ibidem*, p. 285-305.

¹⁹ TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad: la Verdad como Reconocimiento e la Justicia como Reognition*. Disponível em: <www.dhnet.org.br/memoria/comissoes2/index.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011. p. 25.

²⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Ibidem*.

²¹ Méndez aduz que “En el ámbito interamericano, esta doctrina de incompatibilidad de leyes de impunidad con las obligaciones del Estado se vio reforzada con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeros casos contenciosos”. MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos*. Disponível em <www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.pdf>. Acesso em 18 jul. 2011.

²² O Decreto nº 592/92, recepciona este tratado no Brasil, sendo que o artigo 2, item 3, aduz que “os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 15 jul. 2011.

²³ O Decreto nº 40/91, recepciona este tratado no Brasil.

²⁴ O Brasil não ratificou esta Declaração. Contudo, ratificar a Convenção Interamericana de Desaparecimento Forçado de Pessoas, assinada em Belém/PA, em 9 de junho de 1994, é uma das



A legislação internacional visa a, dessa maneira, que os Estados firmem real compromisso com os direitos humanos. As organizações internacionais, o sistema global e os sistemas regionais procuram maneiras de impedir violações a estes direitos e mitigar os efeitos das infrações ocorridas. Não existe, entretanto, nenhum documento internacional que trate das leis de anistia.

Porém, desde 1970, a ONU tem se preocupado com a situação dos países latinos, assim como o faz a Organização dos Estados Americanos (OEA).²⁶ Desse modo, embora não exista nenhum compromisso formal acerca da edição de tais leis, o entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos²⁷ dá-se no sentido da “incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos”²⁸.

Por tal razão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, em sentença proferida no dia 24 de novembro de 2010, aduziu que:

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. (Grifei).²⁹

propostas de ações governamentais, do Programa Nacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PRODH4.HTM>. Acesso em: 15 jul. 2011.

²⁵ O Brasil não ratificou esta Convenção.

²⁶ MÉNDEZ, *ibidem*. .

²⁷ Os órgãos desse sistema são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a primeira tem natureza jurisdicional, sendo que a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi inaugurada pelo caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. BONILLA, Carlos Rafael Urquilla. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: fondo y reparaciones*. Disponível em <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

²⁸ MÉNDEZ, *op.cit*.

²⁹ A partir de tais considerações, “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, em detrimento dos seguintes familiares das vítimas: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória



- a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;
- b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;
- c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990.../D0592.htm>. Acesso em: 17 jul. 2011.

Expresso, portanto, o posicionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos acerca da aplicação da Lei de Anistia e a apuração da verdade nos casos de graves abusos aos direitos humanos. A partir daí, faz-se possível concluir que não são apenas estes direitos que estão consolidados no sistema, mas também as violações sofridas.³⁰

Como decorrência das considerações tecidas neste segmento, passa-se, em continuidade, a analisar a importância das Comissões da Verdade como meio efetivo de buscar a verdade, para poder estudar a necessidade ou não da responsabilidade estatal pelos crimes cometidos por seus agentes, como forma de justiça e meio eficaz de restabelecimento da dignidade.

3 AS COMISSÕES DE VERDADE E OS SEUS REFLEXOS COMO MEIO PARA BUSCAR A VERDADE

Os períodos longos de abusos e atrocidades adotados por regimes totalitários são acompanhados por uma fase denominada de justiça transicional ou justiça de transição, com o intuito de se estabelecer a paz e, conseqüentemente, a almejada democracia. Assim, o conceito de justiça transicional é recente, cuja base remonta à II Guerra, finda em 1945.³¹

Para Teitel, a justiça transicional divide-se em três grandes fases.³² A primeira fase³³ inicia em 1945 e se prolonga, inclusive, durante os anos da chamada Guerra Fria, enquanto, em 1989, começa a segunda fase, associada à transição democrática e à

Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos,, entre outros”. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em: 17 jul. 2011.

³⁰ PIOVESAN, 2007, *ibidem*, p. 35.

³¹ INSTITUTE. *International Human Rights Law. Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional*. Disponível em <www.iidh.ed.cr/.../principios%20de%20chicago%20español.doc?>. Acesso em: 18 jul. 2011.

³² TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la Justicia Transicional*. Disponível em <www.cd.h.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

³³ A primeira fase inicia em 1945 e tem como símbolo os juízos de Nuremberg, não perdurando devido ao fato de estar condicionado às condições políticas excepcionais do período pós-guerra, culminou pouco depois com o fim da segunda guerra. TEITEL, *ibidem*.



modernização, sobretudo, no leste europeu.³⁴ Na terceira fase, a justiça de transição está ligada “con la necesidad de vincular la justicia y la reconciliación con el fin de los conflictos y el apoyo a las transiciones democráticas”.³⁵ Os procedimentos internacionais adotados após a primeira fase refletiram, de maneira significativa, especialmente, na soberania nacional. Várias críticas emergiram após as medidas adotadas na justiça transicional da II Guerra, eis que a justiça nacional foi desprezada em favor da justiça internacional, ao se buscar a responsabilidade criminal das lideranças do *Reich*. Além disso, o Estado Alemão teve que arcar com sanções coletivas. Assim compreendido, o período posterior à II Guerra é o apogeu da justiça transicional.³⁶

Diversos Tratados e Convenções foram implantados neste período, com o intuito de salvaguardar direitos mínimos e impedir atrocidades como as cometidas pelo Nazismo. No caso da América Latina, nas democracias que emergiram após os anos turbulentos em que predominaram a tortura, os desaparecimentos políticos, as mortes, alastrou-se o sentimento de que a construção do futuro somente dar-se-ia com o equacionamento do passado, desvendando-o e reconstruindo-o.

Em alguns países, as Comissões da Verdade são um organismo oficial para investigar, para documentar e para divulgar abusos cometidos contra os direitos humanos. Em outros Estados, são órgãos não-governamentais, mas com o mesmo fim. A Argentina foi a pioneira na criação da referida medida, fazendo-o por decreto presidencial em 1983, que estabeleceu a Comissão Nacional sobre Desaparecidos, tendo ocorrido, já em 1985, o julgamento dos membros das Juntas Militares, entre eles Jorge Videla, que foi condenado à prisão perpétua³⁷. Contudo, pode-se referir a existência do mesmo instituto em vários países da África, como é o caso de Ruanda, de Moçambique e, em especial, da África do Sul que o estabeleceu com vistas a esclarecer os crimes cometidos pelo regime de segregação racial que vigorou naquele país³⁸. Considera-se, para os propósitos do presente estudo, que a importância destas Comissões está na capacidade que elas têm para oferecer uma perspectiva mais ampla sobre o passado.³⁹

³⁴ A segunda fase ocorreu num período de aceleração da democratização e fragmentação política, por volta da década de 80 do século passado, e se sustenta na compreensão de um período de estado de direito mais diverso, ligado a uma comunidade política particular e suas condições locais. TEITEL, *ibidem*.

³⁵ INSTITUTE. International Human Rights Law, *ibidem*.

³⁶ TEITEL, *op.cit*.

³⁷ FERNANDES, Pádua. Ditadura militar na América Latina e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: (in) justiça de transição no Brasil e Argentina. XIV Encuentro Latinoamericanistas Españoles. Disponível em: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/12/73/PDF/AT12_Fernandes.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

³⁸ “Para uns, a verdade constitui uma espécie de seguro contra qualquer possibilidade de amnésia colectiva, uma vez que depois da Comissão de verdade e reconciliação sul-africana, ninguém no país poderá alegar desconhecimento dos factos. Para outros, como Desmond Tutu, o único preço razoável é a possibilidade de comprar a paz, trazendo com ela a reconciliação e até possivelmente o perdão, o que constitui uma opção em sua opinião mais eficaz do que a existência de julgamentos ‘tipo-Nuremberga’ ou a garantia de amnistias sem condições ‘tipo-Chile’”. FERREIRA, Patrícia Magalhães. Justiça e reparação pós-conflito em África. Disponível em: <http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/2669/1/2004%3a05_7%3a8_1.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

³⁹ INSTITUTE. International Human Rights Law, *ibidem*.



Num segundo momento, o enfoque da justiça transicional passou a ser a necessidade de recuperação das vítimas dos danos sofridos no período ditatorial. Assim, propostas de políticas de reconciliação emergiram, objetivando amenizar as decorrências impostas pelo passado.⁴⁰ Dentre os inúmeros tratados e Convenções, que respaldam a instauração das Comissões da Verdade e o resgate do passado, destacam-se a Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Contra a Humanidade, de 1968⁴¹, que visa à imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, tendo em vista a gravidade de tais delitos e a inexistência de normas internacionais de proteção aos direitos humanos que prevejam limitação prescricional.⁴² Ademais, a convenção referida, menciona, em seu preâmbulo, que a repressão a referidos crimes “é um elemento importante da prevenção desses crimes da proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, que encorajará a confiança, estimulará a cooperação entre os povos e irá favorecer a paz e a segurança internacionais”.⁴³ Não bastasse isso, aduz que aplicar aos “crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade as regras de direito interno relativas à prescrição dos crimes comuns inquieta profundamente a opinião pública mundial porque impede que os responsáveis por esses crimes sejam perseguidos e castigados”.⁴⁴

Logo, a segunda fase de justiça transicional, referida por Teitel, foi marcada não só pelo desvendamento dos fatos ocorridos, mas também pela punição dos culpados

⁴⁰ TEITEL, Ruti G., *ibidem*.

⁴¹ Adotada pela Resolução nº 2391 da Assembleia Geral, em 26 de novembro de 1968, com entrada em vigor em 11 de novembro de 1970.

⁴² Artigo 1º da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Contra a Humanidade, que refere “são imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes:

§1. Os crimes de guerra, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, e confirmados pelas resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946, nomeadamente as "infrações graves", enumeradas na Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a proteção às vítimas da guerra

§2. Os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946, e 11 de dezembro de 1946; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de "Apartheid"; e, ainda, o crime de genocídio, como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio, ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos”. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em: 18 jul. 2011.

⁴³ Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Contra a Humanidade. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em 18 jul. 2011.

⁴⁴ Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Contra a Humanidade, *ibidem*.



pelos regimes autoritários.⁴⁵ Em relação à terceira fase, o autor dispõe que se trata de um período de estabilidade e assentamento da justiça transicional, simbolizado pela afirmação do Tribunal Penal Internacional.⁴⁶

Dessa maneira, nota-se a importância do período de transição para a efetiva instalação de democracia após períodos ditatoriais, pois *“la justicia transicional es una parte importante de un desarrollo político más amplio en la historia internacional reciente”*.⁴⁷

No que concerne à América Latina, os regimes militares instalaram-se, visando a combater atividades ditas subversivas em seus países e construir estruturas econômicas e políticas que pudessem modernizar e desenvolver as sociedades, promovendo a chamada doutrina da "segurança nacional".⁴⁸ Não se deve esquecer que a multiplicação destes regimes ocorreu em plena Guerra Fria, que opôs Estados Unidos e União Soviética, mas, acima de tudo, duas correntes políticas e econômicas e, nos países do centro e sul americano, os oponentes da política econômica eram considerados inimigos da nação, implantando-se, nesse contexto, uma política do terror, em que a tortura, os sequestros, os desaparecimentos forçados eram práticas usuais. A violação aos direitos humanos, neste contexto, é flagrante, entretanto, em face de pressões externas e internas, paulatinamente, os governos ditatoriais, marcadamente de ordem militar, passam a ceder espaço para governos civis, evidenciando-se, desse modo, um movimento em direção ao Estado Democrático. Ressalve-se, porém, que, em alguns casos, antes de saírem do poder, os regimes autoritários, com o intuito de apagar o horror das ações praticadas e sob a alegação de semear a paz, através do esquecimento, promulgaram leis, permitindo a impunidade dos responsáveis pela truculência cometida durante a vigência do modelo ditatorial, fato exemplar que se dá, conforme já mencionado, no caso brasileiro, em que se aprovou a Lei da Anistia.

As Comissões da Verdade “são órgãos criados para ajudar a sociedade a enfrentar a violência política grave ou guerra civil, para lidar criticamente com o seu passado, para superar a profunda crise, decorrente da violência e, ademais, prevenir a repetição de eventos semelhantes num futuro próximo”.⁴⁹ Logo, tais medidas são o primeiro passo para a reconciliação e a reconstrução do país.⁵⁰ Assim entendida, a Comissão busca identificar as causas da violência, os elementos do conflito, “investiga as violações mais graves aos direitos humanos e estabelece as responsabilidades legais”,⁵¹ propiciando a elaboração de uma política de reparação do dano, mais eficiente, e que os responsáveis, pelas violações dos direitos humanos, sejam punidos.

⁴⁵ TEITEL, Ruti G., *ibidem*,

⁴⁶ INSTITUTE. *International Human Rights Law*. *Ibidem*.

⁴⁷ TEITEL, Ruti G. *op.cit*;

⁴⁸ NURNBERGER, Esteban Cuya. *Las Comisiones de la Verdad en América Latina*. Disponível em: <www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>. Acesso em: 18 jul. 2011.

⁴⁹ NURNBERGER, *ibidem*.

⁵⁰ Principio 2 – Busqueda de la verdad e investigaciones por los delitos del pasado. INSTITUTE. *International Human Rights Law. Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional*. Disponível em <www.iidh.ed.cr/.../principios%20de%20chicago%20español.doc?>. Acesso em: 18 jul. 20

⁵¹ NURNBERGER, *op.cit*.



As Comissões da Verdade podem advir de um processo legal, formal, ou serem criadas por órgãos não governamentais. Contudo, estas Comissões, na maioria das vezes, acabam sendo elaboradas pela comprovada ineficácia do sistema judiciário para punir as muitas violações aos direitos humanos que foram perpetradas em momentos de exceção. No caso da América Latina, existem diferentes processos de organização, desenvolvimento e participação democrática das Comissões. No Brasil, atualmente, encontra-se em discussão o projeto de Lei 7.376/10 com o propósito de instauração de uma Comissão da Verdade que investigaria casos de tortura, morte, desaparecimento forçado, ocultação de cadáver, entre 1946 e 1988.⁵² Entre os objetivos que pautam a criação da referida Comissão estão:

- identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos, suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;
- encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos da lei que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei nº 9.140/95);
- colaborar com todas as instâncias do Poder Público para apuração de violação de direitos humanos, observada a Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) e a lei que criou a Comissão de Anistia (Lei nº 10.559/02);
- recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e
- promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.⁵³

Considera-se que os esforços das Comissões de Verdade contribuem para a paz nacional, revelando a história oculta da violência e abrem a possibilidade de processar os responsáveis por violações dos direitos humanos. Além disso, cumpre ressaltar que a solidariedade de organizações de direitos humanos tem se tornado propulsora do nascimento das Comissões da Verdade, em diversos países, objetivando investigar atos graves de violência oficial. Entretanto, o problema reside quando tais Comissões são criadas com a tentativa de dar apoio moral à "verdade" oficial, o que, cumpre mencionar, também acontece.⁵⁴

Muitas vezes, as Comissões da Verdade recebem a colaboração de juízes, de procuradores, assim como da imprensa, dos grupos religiosos, das universidades e dos sindicatos para desenvolver um diagnóstico mais preciso do número de vítimas de violações aos direitos humanos, conforme se observa no Projeto de Lei em discussão e que visa à instauração de uma Comissão da Verdade no Brasil. Em face dessa

⁵² Informação disponível em: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/200182-COMISSAO-DA-VERDADE-SERA-TEMA-DE-AUDIENCIA-PUBLICA.html>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁵³ BRASIL. Projeto de Lei nº 7376, de 30 de abril de 2010. Dispõe sobre a criação da Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/200182-COMISSAO-DA-VERDADE-SERA-TEMA-DE-AUDIENCIA-PUBLICA.html>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁵⁴ Por isso a necessidade de serem independentes e imparciais. INSTITUTE. International Human Rights Law, *ibidem*.



metodologia colaborativa, o trabalho feito pelas Comissões é valioso, quando alcança os seus propósitos iniciais, porque torna-se imprescindível à apuração da verdade e à possível punição dos infratores. Além disso, as Comissões da Verdade conseguem resultados mais significativos quando criadas no período imediatamente posterior ao fim da crise, eis que, no meio do processo de violência, os resultados tendem a ser parciais e incompletos. Comissões independentes também são mais propensas a conhecer a verdade do que as compostas por pessoas que fazem parte dos governos acusados de violações dos direitos humanos.

Ainda que, no Brasil, jamais tenha existido uma Comissão da Verdade, de forma análoga ao projeto argentino *Nunca más*, assim mesmo a Arquidiocese de São Paulo elaborou o relatório “Brasil Nunca mais”, que analisou as atrocidades cometidas no país no período de 1964 a 1979. Trabalharam, no projeto, cerca de trinta pessoas ligadas à arquidiocese, fazendo-o durante mais de cinco anos. Os dados foram colhidos, analisados e processados de maneira pré-definida e em segredo. Posteriormente, o resultado do trabalho foi distribuído em mais de 5000 páginas, (um projeto) com o título “Brasil Nunca Mais”, considerado como “uma radiografia da repressão política sem precedentes e uma anatomia da resistência”⁵⁵. Um resumo do relatório foi publicado em forma de livro, em Petrópolis, em 1985. O livro, além de descrever as formas cruéis e degradantes de punição e de tortura, apresenta dados históricos sobre a origem dos regimes militares, o desenvolvimento do aparato repressivo e a perversão do direito penal, o que favoreceu o abuso dos direitos humanos. Registra-se, ainda, que, no período de 1964 a 1979, ocorreram 125 casos de pessoas desaparecidas por motivos políticos.

O Comitê Brasileiro pela Anistia, em 1984, publicou um relatório segundo o qual, “depois de mais de quinze anos de ditadura militar, o número total de mortos e desaparecidos é de mais de trezentos, e esse número tende a aumentar porque o aparelho repressivo permanece intacto e ativo”.⁵⁶ O Congresso Nacional brasileiro, por sua vez, em quatro de dezembro de 1995, promulgou a Lei nº. 9.140, a fim de proporcionar uma compensação financeira às famílias das vítimas mortas e desaparecidas durante a ditadura militar. O artigo 1º da referida Lei consigna que as pessoas que tenham participado ou, ainda, tenham sido acusadas de participação em atividades políticas, no período de dois de setembro de 1961 a cinco de outubro de 1988, tendo, por este motivo, sido detidas por agentes públicos, e, estando desaparecidas, sem que delas haja notícias, serão reconhecidas como mortas para os fins legais. Além disso, previu a indenização para os familiares dos mortos e desaparecidos⁵⁷, reconhecidos pelo governo, que “consistirá no pagamento de valor

⁵⁵ NURNBERGER, ibidem.

⁵⁶ NURNBERGER, ibidem.

⁵⁷ O artigo 10 da Lei nº 9.140/95 refere que: A indenização prevista nesta Lei é deferida às pessoas abaixo indicadas, na seguinte ordem:

I - ao cônjuge;

II - ao companheiro ou companheira, definidos pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994;

III - aos descendentes;

IV - aos ascendentes;

V - aos colaterais, até o quarto grau.



único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido”.⁵⁸

Entretanto, os parentes das vítimas desaparecidas querem mais, exigem o estabelecimento da verdade do que aconteceu com os seus familiares e a punição dos responsáveis. Diversos projetos sociais surgiram, visando trazer à baila o passado tortuoso no Brasil e pressionar o Estado para que efetive os seus direitos. Podem ser citados, como exemplo destas tentativas, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, o Centro de Documentação Eremias Delizoicov, entre outros, e, com isso, percebe-se que as referidas comissões são instrumentos aptos (e fundamentais) para a descoberta e para a reconciliação, constituindo-se em mecanismos de prova para futuras condenações.

4 A VERDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CULPADOS: INSTRUMENTOS PARA SE GARANTIR UMA SOCIEDADE DIGNA E JUSTA

A partir da análise das violações contra os direitos humanos e a responsabilidade estatal na realidade brasileira e da importância das Comissões da Verdade para este fim, já que contribuem para o *“proceso nacional de reconocimiento y toma de responsabilidad por hechos pasados, lo que ha abierto una grand posibilidad de lograr alguna medida de reconciliación, no sólo para los individuos, sino también para la nación”*⁵⁹.

Passa-se a estudar o desvendamento dos fatos e a responsabilização dos culpados como meio para garantir justiça e a dignidade social, visando à construção de um Estado Democrático.

O período ditatorial no Brasil durou aproximadamente três décadas. O ato institucional n. 1 foi assinado no dia nove de abril de 1964 e o regime militar somente dissipou-se com a Constituição Federal de 1988. O processo de democratização iniciou-se no governo Figueiredo, mas foi com a entrada em vigor da Constituição de 1988 que a ditadura definitivamente foi “enterrada”.⁶⁰

Considerando que o período ditatorial é uma época obscura para o Brasil, aclarar os acontecimentos da época torna-se uma busca constante. A democratização, instituída pela Constituição de 1988, conforme referida anteriormente, impõe a necessidade de resgatar os fatos e revelar a verdade, haja vista que os princípios instituídos no texto constitucional são baseados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e proporcionaram um rompimento com a ordem jurídica pretérita.⁶¹

⁵⁸ 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/L9140.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011. Artigo 11.

⁵⁹ BORAINÉ, Alex. *Reconciliación a qué costo?* Los logros de La Comisión de Verdad y Reconciliación. Disponível em: <www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Boraine_Reconciliacion.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

⁶⁰ RAMOS, Fernando. *A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição República de 1988*. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/.../index.php?n...leitura>. Acesso em: 18 jul. 2011.

⁶¹ LINHARES, A.; TEIXEIRA, Z. G. *As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985)*. Anais do XIX Encontro Nacional



A responsabilização pelos crimes cometidos no período ditatorial divide-se em duas possibilidades: a responsabilização estatal e a responsabilização dos agentes que cometeram os crimes, situações que não são excludentes. O processamento e a punição dos agentes estatais é matéria controvertida, eis que existe uma corrente doutrinária que afirma estarem prescritos os crimes praticados no período, pois o país não ratificou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968. Cumpre, ademais, ressaltar que a Lei de Anistia, Lei nº 6.683/79, concedeu anistia aos responsáveis pela execução de crimes políticos e conexos durante o período de 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Assim, os dispositivos da Lei nº 6.683/79 visam excluir a punibilidade⁶² dos agentes, isto é, conceder a anistia pela prática de crimes durante o período ditatorial. O instituto da anistia é instituído por lei, com efeito *ex tunc*, e atinge os efeitos penais. A competência para a concessão é da União, nos termos do artigo 21, inciso XVII, da Constituição Federal.

O instituto da anistia é normalmente utilizado nos crimes políticos e, ademais, para fins puramente didáticos e acadêmicos, recorde-se que tal instituto poderá ser concedido antes ou depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.⁶³ Frisa-se que, ao ser utilizada, a anistia, após períodos de regime ditatorial, gera discussão, eis que, em alguns casos, os próprios responsáveis pelo cometimento dos delitos se autoanistiam, ou seja, elaboram a Lei para benefício próprio, como é o caso brasileiro, pois a Lei 6.683/79 foi promulgada, ainda, no período da ditadura.

Ademais, embora necessária para o restabelecimento da democracia, a anistia deve referir-se “a delitos propios del conflicto mismo, como los de rebelión y sedición, y no lo a las violaciones gravísimas a las leyes de la guerra que hayan cometido los insurgentes”.⁶⁴

No Brasil, ao analisar a recepção ou não da Lei da Anistia pela Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153⁶⁵, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, aduziu que “[...] A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada”. Também referiu que

a Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando

do CONPEDI. Fortaleza. 2010. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3316.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2011.

⁶² O artigo 107 do Código Penal refere que “Extingue-se a punibilidade: II - pela anistia, graça ou indulto”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁶³ LINHARES & TEIXEIRA, *ibidem*.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Federal nº 153, julgada em 29 de abril de 2010. Relator Ministro EROS GRAU. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁶⁵ MÉNDEZ, *ibidem*.



desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

Assinalou⁶⁶, ainda, que a Lei de Anistia “foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988”.

Entretanto, no julgamento do caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que:

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*).⁶⁷

Assim, embora a jurisprudência brasileira entenda pela recepção da Lei de Anistia, conforme a nova ordem Constitucional, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir dos seus julgados, pondera que as leis que concedem anistia, nestes casos, não estão de acordo com os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dessa forma, a discussão da aplicabilidade da Lei de Anistia brasileira e a possibilidade de responsabilização dos agentes responsáveis pelas atrocidades do período fazem-se problemáticas, pois, de um lado, existe o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que dita a melhor interpretação a ser dada acerca da aplicação da Constituição, e, de outro, a compreensão jurisprudencial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que analisa as normas internacionais e sua devida interpretação pelos países signatários e, acima de tudo isso, não se deve esquecer o interesse das famílias das vítimas que não são detentoras de todo esse arcabouço de conhecimentos e entraves legislativos e políticos, mas que acabam por gerar, sobremaneira, a esses familiares uma latente ansiedade e angústia na espera pela tomada de decisão na seara da responsabilização e, ademais, há que se ressaltar que é inegável, a partir de todas essas considerações, que há uma inevitável e necessária diferenciação e aplicação de responsabilização, no contexto penal e civil, e que para cada um desses se faz necessário um estudo bem detalhado, eis que não nos é permitido pensar que responsabilidade penal e civil podem ser tidas como sinónimas e tratadas de igual forma.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ SENTENÇA CASO ARAGUAIA. Sentença Proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 30 abr. 2011.



De outro modo, não se deve esquecer que o ordenamento jurídico brasileiro tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, visto que “serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”.⁶⁸ Assim sendo, a interpretação dada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos parece ser a que mais coaduna com este preceito. Afinal, resta claro que quando se tratar de violações de crimes contra a humanidade “el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación pecuniária, sino que requiere una reparación integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad”.⁶⁹ Logo, a partir de tais premissas, a responsabilização dos sujeitos ativos dos crimes políticos cometidos no período ditatorial é possível, por ser a interpretação mais correta, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana e das convenções internacionais, já que a não punição dos crimes enseja o fomento de novas práticas delitivas.

O delito praticado pelos agentes estatais é conceituado como crime político impróprio, que se diferencia do crime político próprio, pois aquele lesa ou expõe a perigo “bens jurídicos individuais ou outros que não a segurança no Estado”, enquanto este tem “por objeto jurídico apenas a ordem política, sem que sejam atingidos bens ou interesses jurídicos individuais ou outros do Estado”.⁷⁰ Assim sendo, o crime político seria aquele que “afeta diretamente toda a sociedade civil com atos desumanos, objetivando a imposição de ideias e pensamentos”.⁷¹ O conceito de crimes contra a humanidade está definido no artigo 6º, alínea “c”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.⁷² Desse modo, o tipo penal está definido tanto no sistema internacional e como no nacional.

Além disso, mesmo que o país não seja signatário da Convenção que define a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes Contra Humanidade, cuja aplicação destina-se aos representantes da autoridade estatal; aos particulares que tenham participado como autores ou como cúmplices; aos culpados pelo incitamento direto à perpetração de tais crimes; bem como aos representantes do Estado que tenham tolerado a sua perpetração, a aplicabilidade dos dispositivos da Convenção, em casos julgados pelo Brasil, é possível, tendo em vista o bem jurídico protegido por esta Convenção. Sob tal perspectiva, os delitos cometidos contra a humanidade, por agentes estatais, não estariam extintos pela prescrição.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 95.

⁶⁹ MÉNDEZ, *ibidem*.

⁷⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 126.

⁷¹ RAMOS, *ibidem*.

⁷² Define que crimes contra a humanidade como sendo “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”. Disponível em: <<http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2011.



Cumprir destacar que países que não assinaram a Convenção, como o Chile, estão aplicando os preceitos da Convenção supracitada e punindo os responsáveis pelos crimes cometidos no regime ditatorial. A ONU, em 2005⁷³, fez uma recomendação para o Brasil punir os participantes das atrocidades efetuadas na ditadura, devendo passar por uma Justiça de Transição, evitando a impunidade cometida no período ora em debate, “las reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial”.⁷⁴ Em face das considerações expostas, conclui-se pela imprescritibilidade dos crimes políticos, em seu conceito amplo, com a punição dos responsáveis na esfera civil, com a devida indenização material e moral, e na esfera penal; a não recepção da Lei de Anistia, por ser atentatória a princípios constitucionais; e pela aplicação sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra humanidade [...]”.⁷⁵

Quanto à responsabilidade, ou não, do Estado, pelos atos administrativos que possam lhe ser imputados, várias teorias jurídicas sobre a responsabilidade estatal foram criadas no decorrer dos anos, como é cediço nos aprendizados acadêmicos referentes ao Direito da responsabilização estatal, mais especificamente, nos estudos de Direito Administrativo. Contudo, o presente trabalho debruça-se apenas sobre algumas das teorias, tais como as Teorias Publicistas, que se subdividem em Teoria da Culpa Administrativa⁷⁶, Teoria da Responsabilidade Objetiva ou Teoria do Risco.⁷⁷

A Teoria da Responsabilidade Objetiva foi introduzida pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Em razão dela, o Estado responde objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes, tendo o dever de indenizar, moral e materialmente, as vítimas ou os seus familiares. Desse modo, o Estado brasileiro pode ser responsabilizado pelos danos causados durante o regime militar. Agregue-se que,

⁷³ Conforme as recomendações dos Comitês de Monitoramento das Convenções e das Missões dos Relatores Especiais das Nações Unidas. Disponível em: <monitamentodhi.org/site/wp-content/uploads/2011/02/eixo_onu.pdf >. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Lineamientos principales para una política integral de repaciones*. Disponível em: <www.cidh.oas.org>. Acesso em: 18 jul. 2011.

⁷⁵ RAMOS, *ibidem*.

⁷⁶ Esta Teoria desvincula a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário, passando a entender como centro da responsabilidade do Estado a culpa do serviço público. Esta culpa anônima do serviço público compreende três formas, estabelecidas na jurisprudência do Conselho de Estado francês: quando o serviço prestado não funciona (*culpa in omittendo*), funcionou mal (*culpa in committendo*) ou funcionou tardiamente. BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 168.

⁷⁷ Esta Teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhe um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 532.



neste caso, o Estado pode também acionar os agentes responsáveis pelas atrocidades do período, com o fito de ressarcirem o Erário.⁷⁸

É lícito argumentar que em um processo de paz e transição para a democracia, faz-se necessário que os direitos à verdade, à justiça e à reparação sejam efetivamente reconhecidos, protegidos e garantidos pelas autoridades nacionais. A verdade, a justiça e a reparação são requisitos derivados de princípios éticos e legais que têm por base o reconhecimento universal e efetivo dos direitos humanos.⁷⁹

Não se deve esquecer que o direito à verdade está ligado ao dever do Estado de proteger e garantir os direitos humanos, um direito inalienável. Assim posto, o direito à verdade está intimamente relacionado com outros direitos, como o direito à tutela jurisdicional efetiva, o direito à proteção jurídica e à judicial, o direito à vida familiar, o direito à investigação eficaz, o direito à audiência em tribunal competente, independente e imparcial, e o direito à reparação.⁸⁰

Por isso, o Direito Internacional exige que cada Estado tenha a obrigação de tomar medidas eficazes para impedir a impunidade e responsabilizar os praticantes de crimes graves contra os direitos humanos, impondo-se, pois, a obrigação do Estado de introduzir, na sua legislação penal, disposições que não permitam a remoção da responsabilidade por tais crimes, visando à proteção dos princípios internacionais dos direitos humanos e em conformidade com as orientações básicas sobre os direitos das vítimas de violações dos direitos humanos internacionais e o Direito Humanitário Internacional, eis que o caminho da paz passa, necessariamente, por marcos da verdade, da justiça e da reparação.⁸¹

O Brasil segue a tendência internacional e considera os direitos humanos como um tema inserido nas políticas públicas. No país, esta formulação adquiriu maior afinamento a partir da mudança da democracia representativa para a democracia participativa, quando se passou a entender que a ação depende de vários atores e não somente do Estado. Esta noção contemporânea de políticas públicas possui íntima relação com a internacionalização dos direitos humanos e tira a sociedade da posição passiva em que se encontrava.⁸²

A responsabilização estatal e de seus agentes é medida buscada por parte da sociedade civil. Verifica-se que já existem resultados desses clamores dentro do poder judiciário, porém, ainda de maneira acanhada. Os crimes cometidos durante o período

⁷⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁷⁹ FRÜHLING, Michael. Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Disponível em: <www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0328.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁸⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *ibidem*.

⁸¹ FRÜHLING, *ibidem*.

⁸² ESTIGARA, *ibidem*, p.441-474.



militar são classificados como lesa-humanidade e, por isso, devem ser combatidos pelos países que assinaram a Declaração dos Direitos Humanos, pois afrontam os artigos do referido diploma internacional, conforme já vêm sendo condenados em alguns países do nosso continente.

Assim, partindo-se para linhas conclusivas tem-se que, a internacionalização dos direitos humanos e a sua adoção pelos Estados-membros têm consolidado estes direitos de forma universal, influenciando as políticas públicas de cada Estado, em estreita consonância com a sociedade civil e as suas organizações. No Brasil, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) é fruto desta nova concepção e da conjugação de esforços de variados autores para sua promoção.⁸³

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O posicionamento em relação ao tema proposto para discussão já foi, por diversas vezes, exposto no decorrer do trabalho. Afinal, conceber que um sistema jurídico baseado na Dignidade da Pessoa Humana acoberte responsáveis pelas atrocidades cometidas durante a ditadura é, no mínimo, contraditório.

É certo que muitos países também viveram o terror do regime militar, e, infelizmente, existem alguns que ainda convivem com tal horror. Porém, o estudo não se ocupa destes países, nem teria como, de modo que o foco da pesquisa são os acontecimentos ocorridos no Brasil e no posicionamento jurídico do nosso país.

Por isso, a importância de analisar o papel das Comissões da Verdade, enfocando-se, em especial, o Projeto “Brasil Nunca Mais”. Entretanto, o direito à verdade sobre graves violações dos direitos humanos é um direito inalienável, reconhecido pela ordem internacional, de tal forma que conhecê-la e punir os culpados deve ser obrigação daqueles que primam pela democracia.

Ademais, o direito à verdade está relacionado ao dever do Estado proteger e garantir os direitos humanos, assim, a realização de investigações eficazes com intuito de garanti-lo, e, conseqüentemente, assegurar soluções eficazes e reparação, é medida que se impõe. Além disso, referido direito está intimamente vinculado a outros direitos, como os princípios de transparência, de responsabilidade e de boa governança em uma sociedade democrática.

Acontece que o Brasil não implementa medidas para investigação e responsabilização dos culpados, sob a alegação de que a Lei de Anistia, recepcionada pela Constituição Federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, extinguiu a punibilidade dos infratores e de que, caso assim não fosse, a punição destes criminosos estaria sob o manto de outra causa de extinção da punibilidade, a prescrição.

Todavia, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos entende diversamente, tendo, inclusive, condenado o governo brasileiro por tal razão, pois considera as Leis de Anistia, editadas após longos regimes ditatoriais, uma afronta aos princípios dos Direitos Internacionais aos Direitos Humanos e considera que os crimes praticados durante estes regimes autoritários seriam imprescritíveis, nos termos da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade.

⁸³ Ibidem, p. 441-474.



Ocorre que a verdade somente será instrumento hábil quando acompanhada da responsabilidade estatal e também da responsabilidade individual, pois o que os familiares das vítimas querem é a justiça, isto é, a investigação e a punição dos culpados pelo desaparecimento e pela morte de seus entes queridos.

Além disso, as famílias e os amigos ainda querem saber o que realmente aconteceu com pais, irmãos, irmãs, filhos e filhas, amigos, desaparecidos durante a ditadura, postulando o direito de os sepultar de maneira digna.

Assim, a dignidade para estas pessoas resume-se a ter o direito à verdade, por pior que seja, e a punição dos responsáveis pelo desaparecimento e morte de seus familiares e amigos. Espera-se que o Brasil possa atender estes clamores e confortar estas vítimas da ditadura, adotando medidas que permitam a responsabilização dos agentes estatais, posto que, somente assim, haverá o fortalecimento das bases democráticas, pois a impunidade e o esquecimento são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito estabelecido na sociedade brasileira a partir de 1988.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BONILLA, Carlos Rafael Urquilla. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em casos de tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: fondo y reparaciones*. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

BORAINE, Alex. *Reconciliación a qué costo? Los logros de La Comisión de Verdad y Reconciliación*. Disponível em: <www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Boraine_Reconciliacion.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. Decreto nº 592, 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/D0592.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. 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/L6683.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. 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/L9140.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Federal nº 153, julgada em 29 de abril de 2010. Relator Ministro EROS GRAU. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de direitos humanos: uma análise a partir dos casos Maria da Penha e Damião Ximenes. In: PIOVESAN, Flávia e IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008.

FERNANDES, Pádua. Ditadura militar na América Latina e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: (in) justiça de transição no Brasil e Argentina. XIV Encuentro Latinoamericanistas Españoles. Disponível em: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/12/73/PDF/AT12_Fernandes.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

FERREIRA, Patrícia Magalhães. Justiça e reparação pós-conflito em África. Disponível em: http://repositorio-iul.iscte.pt/bitstream/10071/2669/1/2004%3a05_7%3a8_1.pdf. Acesso em: 20 jul. 2011.

FRÜHLING, Michael. Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Disponível em: <www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0328.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. A proibição da tortura no âmbito global e seu impacto no sistema jurídico brasileiro. In: PIOVESAN, F.; IKAWA, D. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Juruá, 2008.

INSTITUTE. International Human Rights Law. *Los Principios de Chicago sobre Justicia Transicional*. Disponível em: <www.iidh.ed.cr/.../principios%20de%20chicago%20espa%20ol.doc?>. Acesso em: 18 jul. 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LINHARES, A.; TEIXEIRA, Z. G. *As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985)*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2010. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3316.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2011.



MÉNDEZ, Juan E. *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos*. Disponível em: <www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NURNBERGER, Esteban Cuya. *Las Comisiones de la Verdad en América Latina*. Disponível em <www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>. Acesso em 18 jul. 2011.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Promoción y protección de los Derechos Humanos: estudios sobre el derecho a la verdad*. Disponível em: < www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

ORGANIZAÇÃO DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Lineamientos principales para una política integral de repaciones*. Disponível em: <www.cidh.oas.org>. Acesso em: 18 jul. 2011.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao Direito Internacional: “desaparecidos” e “direito à verdade”. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.) *Direitos Humanos, Globalização, Economia e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad. 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

RAMOS, Fernando. *A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição República de 1988*. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/.../index.php?n...leitura>. Acesso em: 18 jul. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SENTENÇA CASO ARAGUAIA. *Sentença Proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 30 abr. 2011.

TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la Justicia Transicional*. Disponível em: www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf. Acesso em: 18 jul. 2011.

TOIT, André du. *Los Fundamentos Morales de las Comisiones de Verdad: la Verdad como Reconocimiento e la Justicia como Reognition*. Disponível em: <www.dhnet.org.br/memoria/comissoes2/index.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.



