

Uma Análise Crítica sobre a Justiça Transicional no Brasil

(A Critical Analysis about Transitional Justice in Brazil)

ISABELLE MARIA CAMPOS VASCONCELOS CHEHAB

Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2009), Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Integrada do Ceará (2007), Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2002), Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio do Ceará. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direitos humanos, principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, direitos fundamentais e políticas públicas.

LARA FERNANDES VIEIRA

Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), Especialização em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (1997) e em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor (2009) pela Universidade Estácio de Sá, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Colaboradora do Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas – Ipespe, Professora do Centro Universitário Estácio do Ceará – Estácio FIC e Diretora-Presidente do Instituto de Cultura, Arte, Ciência e Esporte – Cuca. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direito do consumidor e direito civil, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil e sucessões.

Submissão: 29.04.2013

Decisão Editorial: 28.05.2013

RESUMO: A ditadura militar foi responsável por uma das maiores agressões institucionais perpetradas pelo Estado brasileiro. A partir da metade da década de setenta, o governo ditatorial elaborou um plano de transição para a democracia, que teve na Lei da Anistia seu principal marco regulatório. Desde então, especialmente por meio das reivindicações dos vitimados pelo regime e dos seus familiares, tem-se buscado produzir fundamentos normativos e políticos para a consecução de uma justiça transicional plena. O presente trabalho tem por objetivo analisar o modelo de justiça transicional implementado no Brasil, a partir do seu conceito, das suas dimensões e mecanismos jurídicos vigentes. Para tanto, fez-se uso de pesquisa documental e bibliográfica interdisciplinar. Inicialmente, apresentou-se um breve relato sobre o conceito da expressão justiça transicional. Em seguida, discorreu-se sobre as dimensões da justiça de transição. Posteriormente, expuseram-se os mecanismos jurídicos que fundamentam a justiça transicional em solos pátrios. Como resultado, verificou-se a razoabilidade dos aportes normativos sobre a matéria, embora ainda não dotados de sua eficácia plena. No que tange às dimensões da justiça transicional, percebeu-se que a implementação do direito à anistia e à reparação pecuniária está deveras adiantada, quando comparados com os direitos à verdade, à memória e à justiça, que prosseguem enfrentando dificuldades para a sua promoção e legitimidade. Concluiu-se, pois, como de extrema relevância o debate contínuo sobre a justiça transicional, no intuito de promover uma política pública de prevenção às violações aos direitos humanos orrorosa cometidas para construção de uma genuína democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça transicional; direito à verdade; direito à memória; comissão da verdade.

ABSTRACT: The military dictatorship was responsible for one of the largest institutional aggression perpetrated by the Brazilian state. From the mid-seventies, dictatorial government devised a plan of transition to democracy in which the amnesty law had its main regulatory framework. Since then, especially through the claims of victims of the regime and their families, it was sought to make political and normative foundations for the achievement of a full transitional justice. This study aims to analyze the transitional justice model implemented in Brazil, from its concept, its dimensions and legal mechanisms. To this end, it was used a bibliographical research and interdisciplinary literature. Initially, it was presented a brief report on the concept of the expression transitional justice. Secondly, it was exposed about the dimensions of transitional justice. Then, it was shown the mechanisms that underlie the legal transitional justice in Brazil. As a result, it was verified the reasonableness of the normative contributions on the subject, although they also do not carry their full effectiveness. Regarding the dimensions of transitional justice, it was realized that the implementation of amnesty and monetary compensation is quite advanced compared with the rights to truth, memory and justice, which struggled to continue its promotion and legitimacy. Finally, it was concluded that is extremely important to perform a constant debate about transitional justice to promote a public policy to prevent human rights violations to the construction of a genuine democracy.

KEYWORDS: Transitional justice; right to truth; right to memory; truth commission.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conceito; 2 Das dimensões da justiça de transição; 2.1 Do direito ao perdão ou do direito à anistia; 2.2 Do direito à reparação econômica; 2.3 Do direito à memória; 2.4 Do direito à verdade; 2.5 Do direito à justiça; 2.6 Da reforma da administração; 3 Instrumentos jurídicos; 3.1 Das normas constitucionais e da fundamentalidade da justiça transicional; 3.2 Das normas infra-constitucionais; 3.3 Das normas internacionais; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

A ditadura militar, estabelecida com o golpe de 31 de março de 1964 e vigente até as eleições indiretas de 1985, promoveu uma das maiores agressões institucionais perpetradas pelo Estado brasileiro. Conforme dados do Programa Nacional de Direitos Humanos III (PNDH-3), estima-se que 50.000 pessoas tenham sido presas somente nos primeiros meses de 1964, 20 mil brasileiros tenham sido submetidos a torturas, 400 cidadãos tenham sido mortos e/ou desaparecidos (Brasil, 2010, p. 173).

Em 1979, com o advento da Lei nº 6.683, o Estado brasileiro – pressionado pela crise econômica, pela perda de legitimidade na classe média e pela reorganização progressiva da sociedade civil organizada, especialmente dos movimentos estudantis e dos familiares e parentes de presos, desaparecidos e exilados políticos – concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, ou tiveram seus direitos políticos suspensos. Por semelhante modo, conce-

deu anistia aos servidores da Administração Pública direta e indireta ou de fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em atos institucionais e complementares editados nesse período.

A partir do término formal do regime de exceção, no ano de 1985, os outrora presos e torturados, além dos familiares de mortos e desaparecidos políticos, passaram a reivindicar, inclusive judicialmente, a abertura dos registros e arquivos da repressão militar, no intuito de que o Estado apresentasse para toda a coletividade a verdade sobre as graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura e, assim, fizesse jus à memória individual e coletiva do País, reparando simbólica e economicamente todos os sujeitos atingidos pelo regime.

Passados vinte seis anos, tais reivindicações jamais foram cumpridas em sua totalidade. Esta ineficácia deve-se, entre outros fatores, à pressão exercida, junto ao Governo Federal, por alguns segmentos da sociedade – especialmente pelos quadros remanescentes da ditadura militar e por alguns partidos políticos conservadores – que, com o discurso de que a lembrança poderia colocar em risco a estabilidade democrática, têm conseguido silenciar qualquer discussão a esse respeito.

Nesse contexto, foi sendo construído um modelo de justiça transicional que contempla reparações econômicas aos vitimados e aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, mas que desconsidera – quase que por completo – a exposição formal e o diálogo democrático com toda a sociedade sobre o direito à verdade, à memória e à justiça.

O presente trabalho tem por objetivo analisar o modelo de justiça transicional implementado no Brasil, a partir do seu conceito, das suas dimensões e dos mecanismos jurídicos vigentes, portanto, dos seus instrumentos normativos constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, de fomento ao debate e às ações de promoção ao direito à verdade, à memória e à justiça.

No que tange à metodologia, adverte-se que esta pesquisa é dotada de caráter eminentemente bibliográfico interdisciplinar, na medida em que, conjugado à doutrina jurídica, permeou-se a sociologia e a história. Também registra-se o seu cunho documental, por ter sido utilizada extensa legislação pátria e internacional.

Organizou-se, pois, o texto de forma a contemplar o objetivo geral da pesquisa, qual seja, analisar o modelo adotado pela justiça transicional brasileira, sem olvidar-se dos seus objetivos específicos, a saber: apresentar

e desenvolver o conceito de justiça transicional, suas dimensões e sua efetividade, além de expor acerca dos marcos normativos transicionais vigentes no Brasil.

Desse modo, no primeiro tópico, foi apresentado um breve relato sobre o conceito da expressão justiça transicional, apontando-se sobre suas singularidades e repercussões.

Em seguida, discorreu-se sobre as dimensões da justiça transicional, a saber: perdão, reparação econômica, direito à verdade, direito à memória, direito à justiça e reforma da Administração Pública, declinando-se sobre a evolução e a efetividade de cada uma delas.

No terceiro tópico, pontuou-se sobre os mecanismos constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, que fundamentam a justiça transicional no Brasil, aportando-se, especialmente, sobre a sua abrangência e aplicações.

Ao final, concluiu-se como de extrema relevância o fomento ao debate sobre a justiça transicional plena, notadamente no que concerne ao direito à verdade, à memória e à justiça, não apenas para fins de reflexão, mas como política pública prioritária de prevenção às graves violações aos direitos humanos outrora cometidas, além de elemento fundante para a promoção de uma genuína democracia, conforme será exposto nas linhas seguintes.

1 CONCEITO

A expressão justiça transicional, ou justiça de transição, originou-se “no final da década de oitenta e início da década de noventa, principalmente em resposta às mudanças políticas ocorridas na América Latina e no Leste Europeu” (Pinto, 2010, p. 130).

Nessa esteira, a citada autora esclarece que a expressão propriamente dita é fruto da:

Junção de demandas por justiça e por transição democrática foi cunhado para expressar métodos e formas de responder sistemáticas e amplas violações aos direitos humanos. Assim, justiça transicional não expressa nenhuma forma especial de justiça, *mas diversas iniciativas, que têm por intuito reconhecer o direito das vítimas, de promover a paz, facilitar a reconciliação e garantir o fortalecimento da democracia.* (grifou-se) (Pinto, 2010, p. 129)

Seu intuito primário é, pois, oportunizar uma transição de regimes por meio da justiça, da equidade e da transparência, a saber:

De forma muito simplificada, pode-se dizer que a noção de justiça de transição diz respeito à área de atividade e pesquisa voltada para a maneira como as sociedades lidam com o legado de violações de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, ao término de um período de repressão ou conflito armado, com vistas à construção de um futuro mais democrático e pacífico. Tal concepção é pensada em termos de transformação política (de uma ditadura para uma democracia, por exemplo) e, para que ocorra, são utilizadas diversas estratégias judiciais e não judiciais. (Nascimento, 2008, p. 9)

Por semelhante modo, pontua-se que:

La justicia de transición, tal como es entendida en este estudio, comprende el entero ámbito de los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para afrontar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar responsabilidad, rendir justicia y lograr una reconciliación. Aunque un cambio de régimen no es para nada un fenómeno nuevo, el concepto de justicia de transición es reciente e innovador en cuanto reconoce la importancia de la “justicia” en los procesos de transición; brevemente, justicia de transición trata de la justicia en la transición. (Ambos; Malarino; Elsner, 2009, p. 26)

Nessa esteira, resta clarificado que a justiça transicional carrega consigo o firme propósito de promover uma transição de regimes, que oportunize justiça, o que engloba a implementação de diversas dimensões e/ou estratégias, tais como: perdão, reparação pecuniária, respeito à memória individual e coletiva, promoção do direito à verdade e à justiça e de reforma da Administração Pública e dos seus quadros, todos com vistas à (re)construção de uma genuína democracia.

Convém sublinhar que a justiça transicional não se propõe a formalizar revanchismos de um grupo – ou segmento da sociedade – em face dos demais, mas tão somente pretende estabelecer a reconciliação nacional, ou, dito de outro modo: “Pensar sobre o direito das vítimas deve significar não o fim do direito dos agressores, não a imposição do desejo de vingança, mas a restauração da verdade, a concretização da justiça” (Bartolomé Ruiz, 2009, p. 177).

Destarte, a justiça transicional não deve ser entendida como benéfica apenas para os que foram violentados ou prejudicados pelo regime, mas para toda a sociedade, uma vez que as consequências das ditaduras, notadamente a violência institucional, a impunidade e o arbítrio, tendem a se difundir por todos aqueles que a vivenciaram – seja direta ou indiretamente, além de se perpetuar no tempo, exceto se tratados e reelaborados, como o defendido por Freud (1989, p. 152).

2 DAS DIMENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A justiça de transição é composta por cinco dimensões distintas, que não são excludentes, mas que se adicionam como que em cadeia, podendo – ou não – seguir uma ordem e, quando conjugadas, colaboram para a efetiva concretização de uma justiça transicional plena. Essas dimensões são: direito ao perdão ou direito à anistia, reparação econômica, direito à verdade e à memória, direito à justiça e reforma da Administração Pública.

Tais dimensões podem ser implementadas conjunta ou separadamente, a depender do modelo transicional estabelecido, entretanto, independentemente da ordem que se adote, faz-se imprescindível o seu cumprimento integral sob pena de não se promover uma genuína reconciliação nacional.

2.1 DO DIREITO AO PERDÃO OU DO DIREITO À ANISTIA

A palavra anistia remete à ideia de amnésia, ou seja, esquecimento. No entanto, no âmbito político, seu objetivo não é o esquecimento desarraçado, mas a remissão como condição para o prosseguimento da história.

Segundo Rui Barbosa, a primeira concessão de anistia de que se tem registro no mundo, data de 594 a.C., na Grécia Antiga, promovida por Sólon, quem “depois de ter recusado a tirania, reintegrou, por um ato geral e de forma ampla nos direitos e privilégios de cidadãos, os que tinham perdido por sentença dos arcontes, só excluindo aqueles que foram julgados no pritaneu sob a nota de traição ou homicídio” (Barbosa, 1955, p. 108-109).

No Brasil, tal instituto remonta à Insurreição Pernambucana, em 1654, quando os patriotas pernambucanos, por meio de um acordo de paz firmado na Campina do Taborda, concederam anistia aos derrotados, holandeses, em sua maioria (Martins, 2010, p. 33-34).

Mais recentemente, foi elaborada a Lei nº 6.683/1979 a partir das reivindicações de diversos segmentos da sociedade civil organizada, especialmente: familiares dos presos e exilados políticos, movimentos eclesiásticos de base, estudantes e sindicatos.

Igualmente mercedores de destaque pela luta em prol da anistia são: o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) e os Comitês Brasileiros pela Anistia (CBA). O primeiro iniciou-se com uma única mulher, advogada e esposa de um general cassado, que, apenas em 1975, arrecadou 12 mil assinaturas para o Manifesto da Mulher Brasileira pela Anistia (Martins, 2010, p. 218).

O segundo, por sua vez, constituiu-se em espaços políticos de resistência à ditadura, disseminados por todo o País, com o propósito inequívoco de promover uma anistia ampla, geral e irrestrita, baseando-se, para tanto, nos seguintes princípios:

O esclarecimento circunstanciado das torturas, mortes e desaparecimentos políticos; a devolução dos restos mortais às famílias; a atribuição das responsabilidades e a devida punição dos torturadores e assassinos de presos políticos; o desmantelamento do aparelho repressivo e o fim das chamadas “leis de exceção”. (Safatle; Teles, 2010, p. 281)

Apesar da grande repercussão do movimento a favor da uma anistia *ampla, geral e irrestrita*, o então projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional em junho de 1979, e, em seguida, aprovado, foi eminentemente restritivo. Primeiramente, em razão de:

A anistia brasileira, datada de 1979, embora tenha surgido pela pressão de movimentos sociais que se opunham ao regime ditatorial e lutavam pela abertura política, foi conduzida e chancelada pelo próprio regime militar, o que impediu que processos mais incisivos de resgate da memória política pudessem acontecer, nos moldes do que se viu, por exemplo, tanto no Chile quanto na Argentina. (Martins, 2010, p. 218)

A segunda razão para a própria Lei nº 6.683/1979 ser considerada restritiva foi por ter limitado sua aplicação somente aos que cometeram crimes que não fossem entendidos como “de sangue” (Brasil, *on-line*, 1979). Por isto, os militantes excluídos da anistia: “Permaneceram nos cárceres até que a reformulação da Lei de Segurança Nacional (LSN) atenuou suas penas. Esses foram soltos em liberdade condicional, vivendo nessa condição durante muitos anos” (Biz, 2004, p. 162).

Por semelhante modo, é entendida como restritiva devido a ter limitado os beneficiários, excluindo do seu rol o(a)s companheiro(a)s, prejuízo somente sanado com o advento do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Ainda, é relevante comentar o despropósito da Lei de Anistia (art. 6º e parágrafos) ao se valer da expressão “declaração de ausência” que, como sublinha Osvaldo Biz (2004, p. 128), é “oriunda da dogmática jurídico-civilista, para se referir aos desaparecidos, o que nos leva à conotação de uma morte presumida e não de um assassinato cujo cadáver não é encontrado”.

No que concerne aos militares e agentes do regime, a citada lei foi extremamente parcimoniosa com os seus crimes, sejam os executados ou determinados, uma vez que os equiparou aos atos de resistência dos civis, argumento que tem sido prejudicial a toda e qualquer tentativa de promo-

ver a verdade e a justiça pelos atos de tortura, desaparecimentos forçados, sequestros e assassinatos então cometidos.

Desconsideraram os legisladores de que a resistência contra regimes autoritários e ilegais, tal qual o era a ditadura militar brasileira, se constitui em legítimo direito da sociedade civil contra Estado, e não o contrário, elemento consubstanciado, inclusive, em diversos documentos internacionais de direitos humanos, tais como: a Convenção de Genebra e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

De acordo com Silva Filho, tal entendimento restou pacificado pelo art. 8º do ADCT e pela Lei nº 10.559/2002, senão vejamos:

Aqui fica claro que quem cometeu o maior crime não foram os perseguidos políticos, mas sim aqueles que os perseguiram: os agentes estatais. Em vez do Estado perdoar, ele é quem pede o perdão, ele é que reconhece que errou quando prendeu, torturou e matou aqueles que estavam sob sua tutela, quando, mediante um golpe violento e antidemocrático implodiu a ordem constitucional vigente. (Silva Filho, 2004, p. 140)

Nessa esteira, e com o fito de arguir formalmente a interpretação aplicada pelos Tribunais sobre a Lei de Anistia, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 2008, ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conhecida como ADPF 153, solicitando que fosse procedida uma nova interpretação à Lei de Anistia, notadamente do § 1º do art. 1º, em razão de não entender plausível a conexão apontada entre os crimes políticos e os crimes dos agentes do Estado durante o regime de exceção.

Para tanto, argumentou, com base no § 2º, do mesmo art. 1º, “que exclui dos seus benefícios os que tenham praticado crime de terrorismo, pergunta, se a violência generalizada, a tortura institucionalizada, os seqüestros e assassinato de opositores não configuram um verdadeiro terrorismo de Estado” (Martins, 2010, p. 247).

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir do voto do Relator da sobredita ADPF 153, o então Ministro Eros Grau, “entendeu que a anistia de 1979 era abrangente e também anistiava os agentes do Estado que torturaram e mataram opositores do regime militar entre 1964 e 1985, portanto, estes não eram passíveis de processo ou mesmo objeto de qualquer punição” (Safatle; Teles, 2010, p. 39-40). Extirpando, assim, qualquer tentativa de revisão quanto à aplicação da Lei de Anistia.

Em linhas gerais, resta patente que, malgrado a Lei de Anistia ser instrumento de valor histórico, especialmente por ter rompido formalmente com a lógica de terror e de exceção do regime militar, oportunizando a

soltura de presos políticos, o retorno dos exilados e de suas famílias e favorecendo a luta pela redemocratização no País, sua fragilidade não pode ser desconsiderada, sobretudo, por ser oriunda do próprio regime, que, também, foi por ela beneficiado.

2.2 DO DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA

A reparação econômica foi uma das primeiras medidas de transição tomadas pelo Estado brasileiro. Seu intuito é ressarcir moral e materialmente os danos causados pela ditadura militar àqueles que foram presos e/ou torturados, assim como aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.

Seu fundamento jurídico circunscreve-se à Lei nº 10.559/2002, que, juntamente com a Lei de Anistia e o art. 8º do ADCT, regulamentou o direito às reparações pecuniárias dos anistiados políticos.

É com fulcro no sobredito regimento que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça vem estabelecendo o valor das reparações pecuniárias, as quais são fixadas a partir dos prejuízos suportados pelos anistiados ou seus familiares.

De modo que, para obter a reparação pecuniária, primeiramente, a pessoa deve-se habilitar como anistiado político, por meio de requerimento e ulterior concessão do benefício pela Comissão de Anistia.

Desde que iniciou o seu funcionamento, tal comissão recebeu um número aproximado de 66.000 requerimentos de reparações econômicas, dos quais 56.000 já foram devidamente apreciados. Estima-se que tenham sido concedidas, aproximadamente, 24.500 anistias não pecuniárias, e 13.500 anistias de caráter pecuniário.

Suas maiores críticas originam-se dos segmentos remanescentes da ditadura, que quando não questionam as reparações propriamente ditas, especialmente sua justeza, findam por discutir os valores arbitrados, como desproporcionais e infundados. Olvidando-se de que: “[...] na verdade, a reparação é uma medida mínima de justiça; por maior que seja, nunca apagará, de fato, a penalidade sofrida pelo atingido” (Martins, 2010, p. 242).

Importante ressaltar que a reparação do dano moral tem natureza diversa da reparação do dano material, visto que a indenização pecuniária não é capaz de reparar a lesão aos direitos de personalidade sofrida e de reestabelecer o *status quo ante* da vítima. O pagamento de uma soma pecuniária visa, pois, “possibilitar ao lesado uma satisfação *compensatória* pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão” (Gagliano; Pamplona Filho, 2006, p. 77).

Nesse sentido, a reparação do dano moral cumpre duas funções: a de compensação ao lesado e a de desestímulo ao lesante, pois ainda que a indenização não corresponda a uma equivalência em dinheiro pelo dano sofrido, busca dar uma satisfação ao lesado ou, em caso de morte, à sua família.

Sobre tais esforços reparatórios, explicita-se:

[...] que não se limitam ao pagamento das indenizações (o que pode ser feito em dinheiro, via instrumentos negociáveis, como bônus do Tesouro, ou pela oferta de serviços, com provisões para educação, saúde e moradia), mas também incluem a restituição de direitos legais, programas de reabilitação, [...] além de medidas simbólicas. (Mezarobba, 2010, p. 115)

Destarte, o problema principal não deve residir nos valores arbitrados pela comissão em prol dos anistiados, vez que as arbitrariedades de outrora, não poderão efetivamente quitadas. Entretanto, deve-se ponderar sobre o modelo de reparação utilizado pelo Estado brasileiro que, quase, exclusivamente se refere à pecúnia, olvidando-se dos prejuízos morais e sociais sofridos pelo anistiado.

2.3 DO DIREITO À MEMÓRIA

No início do século XIX, a memória era considerada apenas como objeto de pesquisa das ciências responsáveis e/ou vinculadas ao desenvolvimento individual, tais como a psicologia e a filosofia (Santos, 2003, p. 20).

Naquele período, o estudo da memória era pautado apenas no ser humano em sua individualidade, especialmente no que dizia respeito às reflexões e vínculos com o passado, bem como nos seus conseqüências com o presente.

Foi, entretanto, Maurice Halbwachs (1877-1945), sociólogo francês e discípulo de Durkheim, quem primeiramente elaborou, no início do século XX, um pensamento sistemático sobre a memória coletiva.

O grande diferencial da tese de Halbwachs consistiu no fato de analisar a memória não apenas a partir do indivíduo, das suas experiências e percepções, mas também como fator de representação (da) e conseqüências para a coletividade. Desse modo, o sociólogo incrementou ao caráter individual, os fatores coletivos, os quais, segundo o seu ver, concorriam para a constituição e replicação da memória (Santos, 2003, p. 21).

Nesse sentido, mas sob outro prisma, também deve ser considerada a memória no seu aspecto simbólico e político, que, como aduzido por

Milan Kundera, escritor tcheco, naturalizado francês, seria: “A luta do homem contra o poder, é a luta da memória contra o esquecimento”.

Tal tese advoga, portanto, a possibilidade de entrelaçamento entre direto, memória e liberdade, exatamente por considerar que a ausência ou fragilidade das primeiras, concorrem diretamente para o enfraquecimento da última. Ou ainda, como pontua Myrian Sepúlveda Santos (2003, p. 32): “Lutar pela liberdade significa considerar um passado”.

Destarte, deve ser analisado que, tal qual o defendido por Reyes Mate, filósofo espanhol, História e memória devem ser entendidas como elementos conjugados, os quais, por isto, tendem a impactar não apenas o passado, mas, igualmente, o presente e o futuro, além de colaborar na construção tanto da seara pública como na privada. Assim, em suas próprias palavras, tem-se:

Historia e memoria son dos formas de relacionarse con el pasado. Hasta ahora la división de campos era clara: para la historia, el conocimiento científico; para la memoria, una relación sentimental y privada con el pasado. Eso ha cambiado, como acabo de decir. Las Tesis de Benjamin, que son el tratado más agudo sobre la memoria, están dedicadas a la historia. Su título es “Sobre el concepto de historia”. Es una forma de dar a entender que la nueva teoría de la memoria compete en el terreno de la historia. (Mate, 2009, p. 32-33)

Por seu turno, Michael Pollak (1948-1992), sociólogo francês, que desenvolveu seus estudos sobre os campos de concentração e seus sobreviventes, defendeu que a memória coletiva “longe de ser uma imposição, uma forma específica de dominação ou violência simbólica, acentua as funções positivas desempenhadas pela memória comum, a saber, de reforçar a coesão social, não pela coerção, mas pela adesão afetiva ao grupo” (Pollak, 1989, p. 3).

Tal pensamento ratifica a tese outrora defendida pelo próprio Halbwach, quando alertava sobre a indissociabilidade da ideia de memória coletiva às disputas de poder, razão pela qual a revisão da memória ou a imposição ao seu esquecimento tende a ensejar conflituosidade e apartação entre povos e governos, quando não é conjugada às revoluções e novos pactos sociais.

Nesse sentido, tem-se:

Ainda é mais evidente que as perturbações da memória, que, ao lado da amnésia, se podem manifestar também no nível da linguagem na afasia, devem, em numerosos casos, esclarecer-se também à luz das ciências sociais. Por outro lado, num nível metafórico, mas significativo, a amnésia é não só uma perturbação no indivíduo, que envolve perturbações mais ou menos graves da presença da personalidade, mas também a falta ou perda, voluntária ou involuntária, da memória

coletiva dos povos e nas nações, que pode determinar perturbações graves da identidade coletiva. (Le Goff, 2003, p. 421)

Por tudo isto, compreende-se como relevante a defesa e a promoção do direito à memória. Primeiramente, por ser a memória obra individual, mas com aportes e finalidades eminentemente coletivas. Em segundo lugar, pela memória não ser elemento estanque referente apenas ao passado, mas com conotação e serventia plenas ao presente e ao futuro. Ainda, por ser a memória fiel testemunho da verdade, que encontra guarida no senso político de segurança, prevenção e restauração. Finalmente, por ser a memória causa e efeito de revoluções e reconstruções, razão pela qual não pode ser desconsiderada, sob pena de se descurar da própria história dos indivíduos e da coletividade e, sobretudo, do seu significado.

No que tange, especificamente, ao direito à memória, deve ser salientado que a medida mais emblemática, até então tomada pelo governo brasileiro, diz respeito ao Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado como “Memórias Reveladas”, criado em 2009 pela Casa Civil da Presidência da República. Citado Centro funciona junto ao Arquivo Nacional, que tem por intuito arrecadar documentos históricos no Brasil, especialmente sobre o período ditatorial e, por via consequente, disponibilizá-los para familiares e pesquisadores do regime.

Iniciativa também valiosa, para a defesa e promoção do direito à memória, concerne ao Projeto de Lei nº 41/2010, aprovado pelo Congresso Nacional, em 20 de novembro de 2011, que tem por finalidade disciplinar o acesso às informações sigilosas e, entre outros expedientes, pretende findar com o sigilo dos documentos referentes à violação de direitos humanos, notadamente os oriundos do regime militar.

2.4 DO DIREITO À VERDADE

Inicialmente, para fins de compreensão do texto em lume, esclarece-se que o conceito de direito à verdade, aqui utilizado, adotará a seguinte acepção: direito a ter pleno conhecimento sobre os fatos e atos promovidos durante um período de exceção, de forma a torná-los públicos e, em ato conexo, providenciar mecanismos políticos e jurídicos para sua não reincidência.

Há que ser dito que, de todas as dimensões da justiça transicional, o direito à verdade, juntamente com o direito à memória e à justiça, tem a menor efetividade. Alguns explicam este fenômeno em razão da cultura brasileira, tradicionalmente autoritária, leniente e indisposta aos conflitos interpessoais (Pereira, 2010, p. 286-288). Outros entendem que a parca efe-

tividade do direito à verdade, em específico, deve-se mais à ausência de marcos regulatórios (Safatle; Teles, 2010, p. 295-297).

Particularmente, entende-se que a ausência de instrumentos jurídicos é sintomática de um problema mais grave, qual seja, a desídia da sociedade civil para com a matéria, sobre a qual pouco – ou quase nada – tem buscado conhecer e debater. Esta seguramente foi uma apatia gestada, permitida e consensuada, para deslegitimar e suprimir a busca pela verdade, inclusive, por meio da obstacularização aos seus marcos normativos.

Durante os anos que se seguiram à ditadura, toda e qualquer iniciativa de trazer a público a verdade sobre os atos cometidos pelos agentes do Estado – e os que em seu nome agiram – foram prontamente reprimidas, com discursos no mais das vezes enérgicos, providenciados pelos setores mais conservadores da sociedade, especialmente os remanescentes da ditadura militar, fundamentados na lógica da pacificação social, do não retrocesso e da estabilidade democrática.

Com o advento da Conferência Nacional de Direitos Humanos, em 2009, conseguiu-se romper com tal lacuna, uma vez que, por meio do Programa Nacional de Direitos Humanos III (PNDH 3), restaram estabelecidas, no seu Eixo orientador VI intitulado Direito à Memória e à Verdade, diversas diretrizes, entre as quais citam-se: Diretriz 23 – Reconhecer da verdade e da memória como direito humano da cidadania e dever do Estado; Diretriz 24 – Preservação da memória histórica e a construção pública da verdade; Diretriz 25 – Modernização da legislação relacionada com o direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia (Brasil, 2010, p. 173-176).

Assim, a fim de regulamentar o PNDH III, em 18 de novembro de 2011 foi sancionada a Lei nº 12.528, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV) no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Instituída em 16 de maio de 2012, a referida Comissão tem por finalidade examinar e esclarecer graves violações de direitos humanos praticadas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, período que compreende o governo do Presidente Eurico Gaspar Dutra até a publicação da Constituição Federal.

A Comissão Nacional da Verdade, antes mesmo da sua criação, ensejou críticas sistemáticas dos setores mais conservadores da sociedade, que se posicionaram publicamente como desfavoráveis à instalação da mesma, sob a alegação de que a apuração e a produção de um relato oficial sobre as violações aos direitos humanos durante a ditadura militar poderiam ensejar perseguições particularizadas e instabilidade democrática (O Globo, *on-line*, 2011).

A despeito das críticas e das conjecturas mencionadas, entende-se por deveras necessária a conclusão da justiça transicional no Brasil, no que tange ao direito à verdade, seja para enfrentar a concepção reinante de impunidade, debelar os resquícios de violência institucionalizada e, ainda, prevenir graves violações de direitos humanos.

Deve ser explicado, igualmente, que o papel da Comissão da Verdade se restringe a apurar e registrar os fatos cometidos durante o período de exceção, não tendo, pois, o condão de substituir a função jurisdicional do Estado. Ademais, singulariza-se por oportunizar à vítima lugar de destaque, a saber:

Um dos diferenciais da comissão de verdade é a ênfase na vítima. Enquanto julgamentos criminais procuram analisar os fatos e sua relação causal com o acusado, a comissão permite uma maior atenção aos relatos das vítimas e de seus familiares. Este fato beneficia uma cura psicológica e um alívio dos traumas causados pela violência das violações. O efeito catártico e expurgatório que os achados de uma comissão pode gerar na sociedade não pode ser ignorado. (Pinto, 2010, p. 130)

Por outro lado, a construção de um passado com base em inverdades e incongruências provoca um sentimento contínuo de injustiça e de dívida do Estado, que findam por adoecer não apenas ao sujeito vitimado, mas também às próprias estruturas sociais e institucionais.

Assim, conforme o aduzido por Bartolomé Ruiz (2011, p. 10-11): “A violência ocultada pelo esquecimento persiste nas instituições sociais e se reproduz na conduta dos indivíduos como um ato de normalidade”, cometendo-se, assim, “uma segunda injustiça com as vítimas, condenando-as ao desaparecimento definitivo da história”.

Por tudo isso, defende-se a razoabilidade da promoção do direito à verdade, por meio da Comissão Nacional da Verdade, como forma de publicizar, tratar e repudiar as atrocidades perpetradas pela ditadura militar, e, em última instância, para colaborar no aperfeiçoamento da democracia.

2.5 DO DIREITO À JUSTIÇA

Estabelece-se, desde logo, que o conceito de justiça a ser utilizado, neste extrato, assemelha-se à ideia de reação justa ou equivalente à ação contra si perpetrada. Assim, como o colaciona a seguir, refere-se:

[...] a necessidade de uma punição para os crimes cometidos contra a humanidade, crimes de genocídio perpetrados contra quem pensava diferente, buscando, em especial, que tais fatos não se repitam. Não se prega aqui a pena de morte, mas a aplicação de uma pena que mostre que abusos praticados por pessoas sob

a guarida de uma ditadura não podem ser esquecidos, não podem ficar impunes. (Rudnicki, 2009, p. 177)

Os defensores da ditadura persistem em dizer que nada mais há para justicializar, uma vez que a anistia já foi concedida e as reparações pecuniárias estão sendo progressivamente quitadas, entretanto, deve-se sublinhar que:

[...] a justiça não se esgota nos atos de reparação. É preciso examinar o outro lado da questão. A reparação e a indenização aos que foram perseguidos, demitidos, presos, torturados ou mortos é apenas uma meia justiça. A justiça completa implica – e não podia deixar de ser assim – no julgamento dos culpados. Senão não é justiça. O crime de tortura – é preciso repetir mil vezes – é um crime hediondo, imprescritível e insuscetível de anistia. Passar ao largo da monstruosidade que o país viveu durante a ditadura macularia para sempre a nossa história. (Martins, 2010, p. 249)

Complementando tal raciocínio, deve ser declinado que a finalidade do direito à justiça – para os torturados, mortos e sequestrados pelo regime e para os seus familiares – não se subjugam ao individualismo, mas, ao contrário, transcende o sujeito, em prol da humanidade, senão vejamos:

Fazer justiça significa dar voz aos emudecidos pela marcha amnésica do progresso; significa resistir à destruição do diverso e do plural sob a desculpa da unidade, seja ela a da soberania nacional, a do desenvolvimento econômico ou a da razão científica; significa renunciar ao frio e distante ponto de observação neutro, universal e abstrato e dar lugar ao olhar da vítima, pois este nunca é desinteressado e distante, pois este recompõe a realidade esquecida e negada, restaurando a humanidade em quem lhe dá ouvidos. (Bartolomé Ruiz, 2009, 134-135)

No caso brasileiro, a justiça, mais que tardia, é ineficaz, visto que, até a presente data:

Os torturadores, mandantes e responsáveis pelas torturas e assassinatos não foram condenados, nem sequer julgados ou citados em processos criminais, a maior parte mantendo-se no anonimato até hoje. Por que foram, então, anistiados? Não pelo império da lei, mas através de uma interpretação da lei de que a abertura política poderia retroceder se houvesse por parte da oposição uma postura revanquista. (Biz, 2004, p. 162)

Conforme relatos de Janaína de Almeida Teles, o máximo de justiça que se tem alcançado circunscreve-se à seara cível, como na ação indenizatória proposta, em 1973, por Elizabeth Challup Soares, viúva de Manoel Raimundo Soares, em face da União Federal, que restou exitosa, já em fase recursal, somente no ano de 2005 (Safatle; Teles, 2010, p. 275-277).

Também, deve ser enfatizada a ação declaratória ajuizada pela família Almeida Teles em desfavor de Carlos Alberto Brilhante Ustra, em 2006, por meio da qual se requereu e, ao final, concedeu-se:

Sentença que declarou o coronel Ustra torturador quando era comandante do DOI-Codi/SP, ao reconhecer sua responsabilidade pelo uso de violência contra a família Almeida Teles. Ao definir o DOI-Codi como “casa dos horrores”, tomou decisão inédita e histórica no Brasil. (Safatle; Teles, 2010, p. 295-296)

Já no âmbito internacional, destaca-se a sentença recente, datada de 24 de novembro de 2010, da Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em desfavor do Brasil, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, que estabeleceu ao País, entre outras providências:

A fazer a investigação penal da operação empreendida pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1975 para erradicar a Guerrilha do Araguaia. A *sentença* determina que o estado brasileiro deverá esclarecer, determinar as responsabilidades penais e aplicar as sanções previstas em lei pela “detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região” envolvidas na guerrilha, no período da ditadura militar. (Cardoso, *on-line*, 2010)

Observa-se, portanto, que o direito à justiça para os vitimados pelo regime militar ainda está deveras aquém da sua razoabilidade. Reflexão que pode ser facilmente ratificada pelos obstáculos forjados pela própria Lei de Anistia a todo e qualquer intento de justiciabilidade relacionada aos agentes e responsáveis pelas torturas, desaparecimentos forçados, sequestros e assassinatos do período ditatorial. Pode-se, também, reiterar tais argumentos a partir da interpretação recentemente concedida à Lei de Anistia pelo próprio STF, conforme o já comentado alhures.

A desídia do Estado, entretanto, não tem sido suficiente para neutralizar as ações – nacionais e internacionais – promovidas por presos políticos e por seus familiares no afã de restaurar alguma justiça aos arbítrios e injustiças outrora suportados, o que resta patente pelas ações indenizatórias e reparatórias supramencionadas, assim como pela sentença condenatória recentemente prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No último dia 15 de março, a família de Vladimir Herzog, morto em 1975 após uma sessão de tortura nas dependências do II Exército-SP (DOI-Codi), recebeu uma nova certidão de óbito do jornalista.

A Comissão Nacional da Verdade, por solicitação da família, encaminhou à Justiça paulista o pedido de retificação do referido documento. A Justiça determinou a alteração da *causa mortis* no atestado de óbito de

Vladimir Herzog para que, ao invés de “asfixia mecânica por enforcamento”, em razão do suposto suicídio, constasse que a morte decorreu de “lesões e maus tratos sofridos”.

Para Ivo Herzog, filho do jornalista, o novo atestado de óbito do pai “é uma grande vitória. Quando você tem um atestado mentiroso e é obrigado a aceitá-lo é quase que um processo de humilhação para família” e conclui: “Nós estamos começando a contar as histórias dessas pessoas que construíram o País livre que a gente vive hoje” (Folha de S. Paulo, *on-line*, 2013).

2.6 DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO

Um dos pressupostos para a justiça de transição é a promoção de uma ampla reforma na Administração Pública, especialmente nos órgãos de segurança pública. Tal reforma deveria ser iniciada pelos mecanismos regulatórios de segurança pública vigentes durante o período ditatorial e, em seguida, a alteração deveria ser procedida na própria estrutura da administração.

No Brasil, o primeiro item, qual seja, de reforma nos mecanismos regulatórios, foi parcialmente cumprido, na medida em que o conjunto normativo legal de exceção foi sendo alterado ou extinto (Pereira, 2010, p. 241).

O segundo item, ou seja, a estrutura da administração, por sua vez, pouco ou quase nada foi alterada, o que se ratifica pelo esposado *infra*:

[...] a Constituição democrática de 1988 recebeu o Estado estruturado sob a ditadura militar (1964-1985), ou seja, o Estado reformado pelo PAEG (Plano de Ação Econômica do Governo), elaborado por Roberto Campos e Octávio Gouvêa Bulhões (1964-1967). O PAEG, e as reformas a ele vinculadas, propiciou a atual configuração do sistema monetário e financeiro, com a criação do Banco Central do Brasil (Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964), do sistema tributário nacional (Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, e Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e da atual estrutura administrativa, por meio da reforma implementada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, ainda hoje em vigor. (Bercovici, 2010, p. 78)

Infelizmente, a ausência de reforma não é exclusividade do Poder Executivo, perfilhando-se, também, no Judiciário, seja em suas primeiras ou superiores instâncias, a saber:

O judiciário brasileiro, da mesma forma que os militares, continuou, mesmo depois da volta à democracia, como um grupo corporativo altamente isolado e privilegiado. Os salários do Judiciário brasileiro estão entre os mais altos do mundo,

enquanto a eficiência dos tribunais, em termos do número de casos julgados, é relativamente baixa. [...] No Brasil, o arraigado consenso vigente em meio ao Judiciário e as forças armadas vem evitando reformas nas organizações judiciárias e militares. (Pereira, 2010, p. 243-244)

Os órgãos de segurança pública, por seu turno, ainda trazem consigo muito da antiga lógica de ordem e segurança nacional, o que lhe impedem de dar respostas atuais e efetivas para a problemática da segurança pública. Os dados e as recentes punições do Brasil no âmbito internacional convencem de que o modelo de segurança pública remanescente da ditadura alcançou o seu completo esgotamento.

A política de segurança pública urge por renovação, o que impõe, primariamente, o resgate da noção de serviço de segurança para cidadania, como pretendem algumas tentativas recentes e emblemáticas, nesta seara, a exemplo do programa “Ronda do Quarteirão”, no Ceará, e as Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), no Rio de Janeiro.

Indispensável é, também, pontuar-se sobre as próprias forças armadas, que, até a presente data, não entregaram nem expuseram à sociedade brasileira os seus arquivos do período de exceção, notadamente do Centro de Informações do Exército (Ciex), Centro de Informações da Aeronáutica (Cisa) e Centro de Informações da Marinha (Cenimar), tampouco apresentaram suas desculpas formais pelas, aproximadamente, 100.000 (cem mil) vítimas das atrocidades de antanho (Miranda, 2008, p. 23).

Dessa feita, resta concluir pela fragilidade das hodiernas instituições democráticas brasileiras, uma vez que pouco da sua essência fora efetivamente reformado após a abertura democrática. No âmbito do Executivo, as linhas mestras das finanças e da gestão pública, ressalvadas poucas mudanças, prosseguem vinculadas ao paradigma ditatorial (Safatle; Teles, 2010, p. 88). O Poder Judiciário brasileiro, por sua vez, jamais sofreu expurgos, como o argentino, por exemplo, tampouco foi tolhido de suas prerrogativas (Pereira, 2010, p. 238). No que pertine à segurança pública, percebe-se claramente o seu esgotamento, muito em razão do seu modelo ainda se subsumir à ideia de ordem e segurança nacional, o que de todo mostra-se incapaz de garantir respostas eficientes à problemática da violência urbana progressiva. Ainda, no que se refere às forças armadas, observa-se que a sua maior fragilidade reside em não ter implementado atos colaborativos com a promoção da justiça transicional, especialmente, para promoção da verdade e da memória, o que se faz prejudicado, entre outras razões, pela ausência de suas desculpas formais, bem como na desídia quanto à abertura dos seus arquivos.

3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS

A justiça transicional se sustenta no ordenamento jurídico interno, por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais, entre as quais merecem destaque a Lei nº 6.683/1979, denominada Lei da Anistia; Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos e Lei nº 10.559/2002, instituidora da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça.

Nessa esteira, devem ser igualmente trazidas à lume as seguintes normas internacionais: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1975), as quais têm colaborado – genérica e especificamente – para elaboração do corpo normativo interno, conforme adiante se vislumbrará.

3.1 DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E DA FUNDAMENTALIDADE DA JUSTIÇA TRANSICIONAL

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) foi o primeiro instrumento jurídico, posterior à Lei nº 6.683/1979, que disciplinou, por meio do seu art. 8º, sobre a justiça transicional, mais especificamente sobre o direito à anistia, a saber:

Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Brasil, *on-line*, 1988)

Contudo, o próprio dispositivo do art. 8º limitou o exercício da anistia, tanto no seu aspecto econômico, como no seu contexto probatório, senão vejamos:

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento

das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

[...]

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

[...]

Art. 9º Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, *desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave*. (grifo nosso) (Brasil, *on-line*, 1988)

Destarte, conclui-se que, malgrado o valor simbólico da inscrição do art. 8º no rol do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), observa-se que o seu dispositivo e parágrafos não foram exitosos no tratamento da anistia, uma vez que foram excludentes com os seus beneficiários, imprimiram a inversão do ônus probante ao requerente, e omitiram o direito de reparação da memória individual e coletiva e a promoção do direito à verdade.

Para além do disposto no art. 8º, a fundamentalidade das dimensões da justiça transicional faz-se presente, por meio do art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da CF/1988, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

LXXII – conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação

de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. (Brasil, *on-line*, 1988)

Por meio de ambos os incisos, restam patentes os direitos à verdade e à memória, consubstanciados pelo acesso à informação, assim como pelo remédio constitucional do *habeas data*, os quais fortalecem a ideia aqui jungida sobre a necessidade de implementação da justiça transicional.

Acerca da responsabilização dos agentes públicos e daqueles que agem nesta qualidade, a Constituição Federal assim dispõe:

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, *on-line*, 1988)

Dos sobreditos dispositivos, extrai-se a responsabilidade objetiva e imediata do Poder Público para com os danos causados a terceiros, portanto, aos cidadãos, regramento que obviamente deve ser aplicável para os casos que ainda se perpetuam, como o dos desaparecimentos forçados.

Importante ressaltar que a Constituição de 1946, anterior ao período da ditadura militar, acolheu expressamente, em seu art. 194, a responsabilidade objetiva do Estado no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim sendo:

A partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas, tão-somente, da relação de causalidade. Provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, de falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. (Cavaliere Filho, 2008, p. 235)

Ademais, a fundamentalidade das dimensões da justiça transicional pode ser vislumbrada a partir da cláusula de abertura firmada no art. 5º, § 2º, da CF, que permite a inclusão, no rol constitucional, de direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados (Lopes; Chehab, 2008, p. 8).

A inclusão formal no catálogo dos direitos fundamentais, graças à norma prevista no art. 5º, § 2º, não é o único, nem talvez o mais forte argumento para afirmar a sua natureza de direito fundamental. Pelo contrário, o mais sólido deles é sua correspondência substancial com a definição de direitos fundamentais, entendidos estes como princípios jurídicos positivos, de nível constitucional, que refletem os valores mais essenciais de uma sociedade, visando a proteger diretamente a dignidade humana, na busca pela legitimação da atuação estatal e dos particulares (Lopes; Chehab, 2008, p. 9).

Dessa definição infere-se que os direitos fundamentais são normas positivas do mais alto nível hierárquico, visto sua função de preservar a dignidade de todo ser humano, tarefa que deve ser o centro e fim de todo agir. Aliás, a proteção da dignidade humana é o elemento essencial para a caracterização de um direito como fundamental. É verdade que todo direito, toda norma jurídica, tem como objeto a salvaguarda e bem-estar do ser humano – ou pelo menos assim deveria ser – mas, no caso dos direitos fundamentais, essa proteção é direta e sem mediações normativas (Lopes; Chehab, 2008, p. 10).

O caráter principiológico dos direitos fundamentais deriva, por sua vez, da estrutura abstrata do seu enunciado, conforme os ensinamentos do jurista alemão Alexy (1993, p. 105-108). Por outro lado, afirma-se, também, que os direitos fundamentais buscam legitimar o Estado à medida que o grau de proteção desses direitos permitirá definir o grau de democracia vigente. Contudo, não apenas o Estado está submetido aos limites impostos pelas normas dos direitos fundamentais: os particulares também devem obediência aos seus ditames (Lopes; Chehab, 2008, p. 10).

Verifica-se, portanto, que a justiça transicional, especificamente por meio do direito à verdade, à memória, à justiça e à reparação, tanto se faz presente na Constituição Federal, como é merecedora do caráter de fundamentalidade que ora se defende, na medida em que anuncia norma de importância suprema, que delineia direito indispensável à concretização da dignidade pessoa humana, sendo ratificado por diversas leis nacionais e documentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, conforme será apresentado nos tópicos seguintes.

3.2 DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

O primeiro grande instrumento jurídico de promoção e defesa à transição foi a Lei nº 6.683/1979, denominada Lei de Anistia, que, como já exposto no item 1.2 deste artigo, rompeu formalmente com o regime de exce-

ção militar, na medida em que oportunizou a liberdade de presos políticos e o retorno dos exilados, além de ter determinado os seus beneficiários, a sua finalidade e o seu alcance.

Por semelhante modo, merece destaque a Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, com o intuito de promover a busca e o reconhecimento dos mortos e desaparecidos políticos pelo Estado, e, assim, concretizar uma dos mais milenares direitos do ser humano, qual seja prantear e enterrar os seus mortos, pertinente à dimensão da verdade e da memória na justiça transicional (Brasil, *on-line*, 1995).

Aclara-se, ainda, que, com fundamento na lei supramencionada, foram oportunizadas apurações e buscas de corpos, que ensejaram, em sua reta final, o registro de 450 (quatrocentos e cinquenta) pessoas, entre mortos e desaparecidos políticos (Brasil, 2007, p. 48).

Em seguida, deve ser sublinhada, por sua relevância para a promoção da dimensão de reparação das vítimas e dos seus familiares, a Lei nº 10.559/2002, que instituiu a Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Brasil, *on-line*, 2002).

Desde a sua criação, tal comissão recebeu um número aproximado a 66.000 requerimentos de reparações econômicas, dos quais 56.000 já foram devidamente apreciados. Estima-se que tenham sido concedidas, aproximadamente, 24.500 anistias não pecuniárias, e 13.500 anistias de caráter pecuniário.

Em 2008 foi idealizado o Programa Caravana da Anistia, que assumiu por finalidade trazer a público, de modo itinerante, os julgamentos da Comissão de Anistia, já tendo alcançado, sua 67ª sessão, em março último.

Corroborando com o foco transicional, destaca-se a Lei nº 12.528, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV), no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, para examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.

Em seu conjunto, os marcos regulatórios de transição no Brasil podem ser analisados, ainda, como razoáveis, se considerado que o modelo aqui em vigor, pretende-se ao mínimo de concretização.

O Brasil jamais ousou, como a África do Sul e a sua Comissão de Verdade e Reconciliação, em levar a discussão sobre verdade e memória para o seio social (Gloub; Mc Clymont, 2002, p. 31), tampouco se esmerou em

promover o direito à justiça, como o fez a Argentina, que anulou sua autoanistia, realizou expurgos em seu Judiciário e julgamentos dos seus generais (Pereira, 2010, p. 238).

Ao contrário, no Brasil, a justiça transicional tanto tem sido tardia, como ineficaz. Tardia porque, suprimindo-se a Lei nº 6.683/1979, o próximo marco normativo transicional brasileiro somente passou a vigorar em 1995, portanto, quase 15 anos depois da anistia. Sendo, igualmente, ineficaz porque, excetuando-se as reparações pecuniárias, muito pouco, até então, tem sido implementado para reparar a verdade, a memória e a justiça daqueles que foram torturados, mortos e desaparecidos pelo regime militar, o que se faz ratificado ao se deparar com o fato de que a instalação de uma Comissão Nacional da Verdade está ainda sendo discutida – e denegada por alguns.

3.3 DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A primeira norma a dispor – genericamente – sobre o direito à justiça foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que proclamou:

Art. 8º Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. (Organização das Nações Unidas, *on-line*, 1948)

No ano de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dispôs sobre o direito à liberdade e à reparação para os casos de prisões ilegais, senão vejamos:

Art. 9º [...]

§ 1º Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

[...]

§ 5º Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal terá direito à reparação. (Organização das Nações Unidas, *on-line*, 1966)

Em seguida, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), em seu art. 63, determinou que:

Art. 63. [...]

1. Quando decidir que houver violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que

sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. (Organização dos Estados Americanos, *on-line*, 1969)

Por seu turno, a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 9 de dezembro de 1975, textualmente estabeleceu que:

Art. 14. [...]

Cada Estado-parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização.

[...]

2º O disposto no presente artigo não afetará direito a indenização que a vítima ou outra pessoa tem em decorrência das leis nacionais. (ONU, *on-line*, 1975)

Resta, portanto, inconteste a plêiade de documentos internacionais sobre justiça transicional, que, por vezes, apontam para uma proteção genérica, como ocorre com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e, outras tantas, declinam para atos e políticas específicas de promoção e defesa da verdade, da memória e/ou da justiça, tal qual o faz a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

A sua concretização, todavia, perpassa pela vontade política dos gestores/governantes locais, bem como pela sua regulamentação por mecanismos políticos nacionais, os quais dependem, em grande medida, de um controle social efetivo, somente possível a partir de um conhecimento profundo da sociedade civil acerca da sua realidade, pretérita e futura, especialmente dos direitos à justiça, memória e verdade, que, malgrado inequívocos, ainda se configuram pendentes sob os ombros das próximas gerações.

CONCLUSÕES

I – A justiça transicional tem por finalidade promover uma transição de regimes, que oportunize justiça, o que engloba a implementação de diversas dimensões e/ou estratégias, tais como: perdão, reparação pecuniária, respeito à memória individual e coletiva, promoção do direito à verdade e à justiça e de reforma da Administração Pública e dos seus quadros, todos com vistas à (re)construção de uma genuína democracia;

II – Deve ser sublinhado que a justiça transicional não se propõe a formalizar revanchismos de um grupo – ou segmento da sociedade – em face dos demais, mas tão somente, pretende estabelecer a reconciliação nacional;

III – O propósito de tratar os direitos relacionados à transição, quais sejam: direito ao perdão ou direito à anistia, reparação econômica, direito à verdade e à memória, direito à justiça e reforma da Administração Pública, como dimensões, é transmitir a ideia de que elas não são excludentes, mas adicionadas, como que em cadeia, podendo – ou não – seguir uma ordem – e, quando conjugadas, colaboram efetivamente para a concretização de uma justiça transicional plena;

IV – Convém destacar que o direito à anistia e o direito à reparação pecuniária estão bastante avançados no Brasil, tanto no que se refere à legislação, como à sua implementação, o que se atribui ao fato de ser menos oneroso ao Estado quitar o passivo da ditadura, ao invés de discuti-la, o que certamente ensejará responsabilidades e reformas significativas na sua política e estrutura administrativa;

V – No que tange aos direitos à verdade, à memória e à justiça, percebe-se um caminhar tardio e leniente do Estado brasileiro. Primeiramente, em decorrência do longo transcurso temporal para a construção do conjunto regulatório transicional ora vigente. Por semelhante modo, a leniência patenteia-se nos obstáculos gerados, pelo próprio Estado, para promover a apuração, a exposição e os julgamentos das arbitrariedades perpetradas durante o regime ditatorial militar. Ainda, há que ser comentado sobre a apatia gestada, permitida e consensuada na sociedade civil, para deslegitimar e suprimir de todo a busca pela verdade, inclusive, por meio da obstaculização aos seus marcos normativos;

VI – Ainda, verificou-se a razoabilidade quantitativa das normas constitucionais, normas infraconstitucionais e documentos internacionais sobre justiça transicional hodiernamente vigentes no Brasil, os quais garantem sua plena guarida normativa;

VII – Por fim, entende-se que a questão remanescente – para a efetividade da justiça transicional no Brasil – subjaz, entre outros motivos, na vontade política do governo nacional de apurar e expor os arbítrios cometidos durante o regime de exceção, por meio da Comissão Nacional da Verdade, bem como dos julgamentos judiciais que se fizerem necessários, não se olvidando de, na tessitura de ambos, incluir a própria sociedade, haja vista ser esta a genuína beneficiária, que, ademais, traz consigo a legitimidade –

tão necessária – para a promoção e monitoramento das políticas públicas vinculadas à verdade, à memória e à justiça.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1993.
- AMBOS, Kai et al (coord.). *Justicia de transición: con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- BARBOSA, Rui. *Anistia inversa: caso de teratologia jurídica*. Rio de Janeiro: MEC, v. XXVI, t. III, 1955.
- BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. Esquecer a violência: uma segunda injustiça às vítimas. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*. São Leopoldo, v. 358, n. 12, p. 10-15, abr. 2011.
- _____. *Justiça e memória – Para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa em 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (coord.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- BIZ, Osvaldo (org.). *Sessenta e quatro: para não esquecer*. Porto Alegre: Literalis, 2004.
- BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH- 3)*. Brasília, 2010.
- _____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Brasília: SEDH, 2007.
- _____. *Lei nº 10.559*, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.
- _____. *Lei nº 9.140*, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.
- _____. *Lei nº 6.683*, 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: 12 set. 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

- CARDOSO, Maurício. Brasil terá de investigar Guerrilha do Araguaia. *Conjur*, São Paulo, dez. 2010. Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-14/corte-interamericana-manda-brasil-investigar-guerrilha-araguaia>>. Acesso em: 15 dez. 2010.
- FAMÍLIA de Herzog recebe novo atestado de óbito. *Folha de S. Paulo on-line*, São Paulo, 15 mar. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1246463-familia-recebe-novo-atestado-de-obito-de-herzog.shtml>>. Acesso em: 27 abr. 2013.
- FORÇAS armadas resistem à Comissão da Verdade. *O Globo on-line*, Rio de Janeiro, 8 mar. 2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/03/08/forcas-armadas-resistem-comissao-da-verdade-923966696.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2011.
- FREUD, Sigmund. *Obras completas*. Buenos Aires: Amorrortu, v. XII, 1989.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GLOUB, Stephen; MC CLYMONT, Mary. *Caminhos para a justiça: projetos de promoção e defesa de direitos apoiados pela Fundação Ford no mundo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Campinas: Unicamp, 2003.
- LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. *A implementação do direito fundamental à alimentação adequada no estado democrático brasileiro*. XVII Encontro preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi, em Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- MARTINS, Roberto Ribeiro. *Anistia – ontem e hoje*. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 2010.
- MATE, Reyes. Fundamentos de una filosofía de la memoria. In: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. (org.). *Justiça e memória – para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- MEZAROBBA, Glenda. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (coord.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MIRANDA, Nilmário. *Dos filhos deste solo: mortos e desaparecidos durante a ditadura militar*. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2008.
- NASCIMENTO, Paulo Cesar. A justiça de transição e o “acerto de contas”. *Jornal da Unicamp*, São Paulo, p. 9, 3 a 9 nov. 2008.
- ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm>>. Acesso em: 1º out. 2011.
- _____. Pacto internacional dos direitos civis e políticos. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030616104212/20030616113554/>. Acesso em: 1º out. 2011.
- _____. Declaração universal dos direitos humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 1º out. 2011.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos (OEA). Convenção americana dos direitos humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acesso em: 1º out. 2011.

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

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: Comissões de verdade na América Latina. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 128-143, jan./jun. 2010.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento e silêncio. *Estudos históricos*, v. 2, n. 3, 1989.

RUDNICKI, Dani. Uma perspectiva sobre a justiça (restaurativa) e a memória das vítimas – do nazismo às ditaduras latino-americanas. In: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. (org.). *Justiça e memória – para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

SANTOS, Myriam Sepúlveda. *Memória coletiva e teoria social*. São Paulo: Annablume, 2003.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. (org.). *Justiça e memória – para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (coord.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.