

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA

João Vitor Assis Dias

**AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: mecanismos de efetivação da
reconciliação nacional em sua possível busca pelo perdão**

Paranaíba / MS
2015

João Vitor Assis Dias

**AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: mecanismos de efetivação da
reconciliação nacional em sua possível busca pelo perdão**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso Do Sul -UEMS,
Unidade de Paranaíba, como exigência parcial à
obtenção do título de Especialista em Direitos
Humanos.

Orientador: Prof. Me. Alessandro Martins Prado

Paranaíba / MS
2015

JOÃO VITOR ASSIS DIAS

AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: mecanismos de efetivação da reconciliação nacional em sua possível busca pelo perdão

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Prof. Me. Alessandro Martins Prado
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^a. Dr. Claudia Karina Ladeia Batista
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Às vítimas da Ditadura Militar brasileira e seus familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por mais essa vitória conquistada, e por estar presente nos momentos mais difíceis da minha vida, dando forças para continuar. Obrigado por tudo Senhor!

A minha querida e amada Mãe, que foi mãe e pai ao mesmo tempo, responsável por tudo que sou hoje: sem você não poderia chegar até aqui. É a pessoa mais importante que Deus colocou em minha vida. Obrigado Mãe, pelo amor, dedicação e paciência durante todos esses anos. Te Amo!

Ao meu pai, pelo apoio financeiro durante toda graduação e também boa parte da pós-graduação.

A toda a minha família, pelos bons momentos de Alegria!

A tia Ione, uma das melhores pessoas que já tive o prazer de conhecer. Seu apoio foi fundamental para que eu pudesse chegar até aqui. Muito obrigado por tudo, e principalmente pelas aulas de matemática.

A tia Sebastiana (in memoriam), pelos cuidados e ensinamentos durante a minha infância.

A tia Mirene (in memoriam), saudades das nossas conversas, de passar o final de semana em sua casa.

Ao tio Alfeu, pelos ensinamentos básicos da vida no campo, amigo, companheiro, grande tio amado.

A tia Letildes (in memoriam), pelo carinho, bons momentos de amizade e conselhos ao longo dessa vida.

Aos meus grandes amigos (as), que sempre estiveram presentes nos melhores momentos da minha vida. Em especial:

Ao meu irmão Higor Faustino, pela amizade e companheirismo, além de estar sempre presente nas minhas apresentações de trabalho de conclusão de curso.

Ao amigo Francisco Queiroz, pela amizade e companheirismo na vida e na música. Ao Amigo Rogério de Farias, pelos bons momentos de descontração, sempre alegre e extrovertido, louco quase sempre, autor de diversas frases cômicas, entre elas, faço questão de citar uma de sua autoria: “Pés no chão, cabeça ao vento. Quando estou acordado, aproveito

cada momento de minha valiosa existência e dos outros também, não importa o que o destino reserve para mim, seja bom ou ruim, eu sempre desfruto”.

Aos amigos Caio Mignoli, Pedro Otávio, Clóvis Junior, entre os outros.

É todas as companheiras sobreviventes da pós-graduação: Ana Amélia, Elaine Cristina, Jemima, Marianny, Nágela e Tânia.

A todos os meus professores da especialização em Direitos Humanos - UEMS, que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional: Isael, Alexandre, Ângela, Dabel, Elson, Whashington, Sidnéia, José Péricles, Léia, Leiko, Maria Sílvia, Elisabeth, Juliano, Gabriela, Mário, Kasla, Djalma, Roberta, Rodrigo e Lisandra.

Ao professor Alessandro Martins Prado, pelos seus ensinamentos e orientações sobre os temas de direito internacional e da ditadura militar no Brasil.

É Professora Cláudia Karina Ladeia Batista, pela a oportunidade que me proporcionou de conhecer e me encantar pelo caso da Panair do Brasil, maior empresa área que já existiu nesse país, que foi vítima das atrocidades jurídicas durante o regime militar.

Ao professor Bruno Catolino, pelas suas orientações sobre os temas do direito à memória e à verdade e da justiça de transição.

Ao professor Paulo Abrão pela gentileza em disponibilizar livros sobre os temas da justiça de transição.

Ao Professor José Carlos Moreira da Silva Filho, pelas sugestões de autores sobre o tema do perdão e da reconciliação nacional.

“A ordem do perdão transcende todo Direito e todo poder político, toda comissão e todo governo. Ela não se deixa traduzir, transportar, transpor na língua do Direito e do poder. É da competência da pura singularidade da vítima, unicamente de sua solidão infinita [...]”. (DERRIDA, 2005, p. 75).

RESUMO

O estudo da genealogia da Justiça de transição, bem como o desdobramento de suas fases, é importante para compreensão da justiça transicional brasileira. O objetivo do presente trabalho é demonstrar as dimensões da justiça de transição como meios de efetivar a reconciliação nacional em sua (im)possível busca pelo perdão. Para isso, foram realizadas pesquisas bibliográficas de cunho qualitativo. O primeiro capítulo, tratará das três fases da Justiça de Transição. De tal modo, que em sua primeira análise da Justiça de transição após a Segunda Guerra Mundial, ressalta-se a importância do Tribunal Internacional de Nuremberg, criado para julgar os crimes contra a humanidade daquele período. Em sequência, apresenta-se a segunda fase da justiça transicional pós-guerra fria, que teve a finalidade de buscar mecanismos alternativos para realização da justiça de transição, tais como: a junção da verdade com a justiça, a substituição da justiça pela paz e a justiça de transição ao longo do tempo. A terceira fase, por sua vez, abordará o Estado Estável da Justiça de Transição, apontando-se os reflexos dos problemas do passado, porém agora substituídos por novos rótulos, mas que na sua essência trata-se dos mesmos problemas não tratados de uma maneira eficiente em um período anterior. Por fim, passa-se ao estudo dos elementos-chave da justiça transicional: justiça, busca pela verdade e memória, reparação e as reformas institucionais. No segundo capítulo, será apresentado um estudo das quatro dimensões transicionais brasileiras. Ao final deste capítulo, serão estudadas as características fundamentais da justiça transicional brasileira, que já foram realizadas e as que ainda devem ser implementadas na agenda do País. Já o objeto de estudo do terceiro capítulo, será o elemento-chave da reconciliação e a busca pelo perdão. Nessa acepção, o mecanismo de reconciliação tem por finalidade promover a alternativa do perdão entre a vítima e o seu opressor, todavia, para que haja o possível perdão, o algoz deverá fazer um pedido formal de desculpas, como forma de reconhecer a gravidade dos seus crimes cometidos durante àquele período autoritário. Desse modo, o primeiro tópico tratará de conceituar a palavra reconciliação como forma de reconhecimento. Posteriormente, o segundo tópico abordará o tema do perdão em seu sentido filosófico, ao se analisar o caso da ditadura civil-militar brasileira. Em seguida, o terceiro tópico versará sobre a questão da anistia sem amnésia. E finalmente, o último tópico examinará os crimes contra a humanidade. Por fim, uma possível reconciliação nacional só pode se realizar com a elaboração do passado e não com o apagamento dos rastros e isso só é possível por meio de um apoio decidido e perseverante da opinião pública, como ocorre nos demais países do Cone Sul. Além disso, crimes que lesa a humanidade não são passíveis de perdão, visto que nesses casos, os perpetradores devem ser responsabilizados pelos seus crimes.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Dimensões. Reconciliação Nacional. Perdão. Crimes Contra a Humanidade.

ABSTRACT

The study of genealogy of transitional justice, as well as the deployment of its phases, is important for the understanding of the Brazilian transitional justice. The objective of this study is to demonstrate the dimensions of transitional justice as ways of effecting national reconciliation in their (im) possible quest for forgiveness. To do it, we carried out literature searches of qualitative nature. The first chapter will deal with the three phases of Transitional Justice. To do so, in its first review of transitional justice, after the Second World War, it underscores the importance of the International Tribunal at Nuremberg, set up to judge crimes against humanity from that period. In sequence, we present the second phase of post-cold war transitional justice, which aimed to seek alternative mechanisms for realization of transitional justice, such as the union of truth with justice, the substitution of justice for peace and the transitional justice over time. The third phase, in turn, will address the Steady State of Transitional Justice, pointing out the consequences of past problems, but now replaced with new marks, but in essence, we face the same problems that were not treated in a effective manner in an earlier period. Finally, it goes to the study of the key elements of transitional justice: justice, search for truth and memory, repair and institutional reforms. In the second chapter, it will be presented a study of the four Brazilian transitional dimensions. At the end the chapter, the fundamental characteristics of the Brazilian transitional justice will be studied, those which are done and those that ought to be implemented by the national schedule. Never the less, the third chapter's studies, will be the key element of reconciliation and the search for forgiveness. With this sense, the reconciliation mechanism has to promote the alternative of forgiveness, between victim and his oppressor, however, to have the forgiveness possibility, the perpetrator must make a formal apology, as a way of recognizing the severity of his or her crimes, committed during the authoritarian period. Thus, the first topic will try to define a concept of reconciliation as means of recognition. Subsequently, the second topic will address the theme of forgiveness in its philosophical mean, when analyzing the case of the Brazilian civil-military dictatorship. Then the third topic will address the issue of amnesty without amnesia. Finally, the last topic will review the crimes against humanity. Finally, a possible national reconciliation can only be achieved with the study of the past and not by erasing the tracks and this is only possible through a determined and persevering support of public opinion, as in other Southern Cone countries. In addition, crimes that lese humanity are not subject to forgiveness, since in these cases, the perpetrators should be held accountable for their crimes.

Keywords: Transitional Justice. Dimensions. National reconciliation. Pardon. Crimes Against Humanity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ORIGEM DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	14
1.1 Primeira Fase: A Justiça de Transição Pós-Guerra.....	14
1.2 Segunda Fase: A Justiça de Transição Pós-Guerra Fria.....	19
1.2.1 A Junção da Verdade com a Justiça	21
1.2.2 Substituindo a Justiça pela Paz.....	24
1.2.3 A Justiça de Transição ao Longo do Tempo	26
1.3 Terceira Fase: O Estado Estável da Justiça de Transição.....	30
1.4 As Características e Dimensões da Justiça de Transição	34
2 AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA TRANSICIONAL NO BRASIL	41
2.1 A Dimensão do Direito à Verdade e à Memória	41
2.2 A Dimensão da Justiça	45
2.3 A Dimensão da Reparação.....	50
2.4 A Dimensão das Reformas Institucionais	59
2.5 Análise das Características Fundamentais da Justiça Transicional Brasileira....	60
3 RECONCILIAÇÃO E A BUSCA PELO PERDÃO	67
3.1 Reconciliação.....	67
3.2 A Busca pelo Perdão e o Reconhecimento do Mal Cometido	70
3.3 A Anistia sem Esquecimento.....	80
3.4 Crimes Contra a Humanidade.....	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIAS	107

INTRODUÇÃO

Ao estudar a origem da justiça de transição, nota-se que sua evolução se passou por três fases distintas e complementares entre si. Nesse aspecto, a primeira fase da justiça transicional está ligada ao fim Segunda Guerra Mundial, tendo como destaque a criação do Tribunal Internacional de Nuremberg na Alemanha. Observa-se, que a grande inovação da época foi o uso do Direito Penal Internacional e o alcance de sua aplicação, que para além do Estado, atingiu o indivíduo. Além disso, por meio de mudanças no Direito de Guerra e seus princípios de responsabilidade criminal, o sistema jurídico internacional permitiu responsabilizar os mais altos escalões do Reich pelos crimes de agressão e de perseguição. De tal modo, pode-se dizer que essa mudança nas respostas transicionais nacionalistas prévias e a proximidade de uma política internacionalista foram consideradas como uma garantia para o Estado de Direito. Todavia, havia dúvidas se a criação de responsabilidades criminais no âmbito internacional colaboraria para uma maior capacidade diante de novos conflitos.

Em uma reação crítica a primeira fase, surge a segunda fase pós-Guerra-Fria da justiça transicional, visto que com colapso da União Soviética, o fim do balanço bipolar de poder e a simultânea multiplicação de processos de democratização política e modernização apontaram para o início desta fase. Em democracias frágeis, em que a aplicação de sanções e penas pode provocar fortes dilemas sobre o Estado de Direito, as contradições geradas podem se tornar demasiadamente grandes. Estes profundos dilemas foram reconhecidos, em muitos países, nas deliberações que precederam estas decisões de renunciar aos processos penais em favor de métodos alternativos para o estabelecimento da verdade e para a responsabilização pelos fatos.

Nesta segunda fase, os princípios de justiça associados com a Fase I foram cada vez mais questionados. Os dilemas transicionais em jogo na Fase II estruturaram-se em termos mais abrangentes que a simples prática de confrontar e demandar responsabilidades ao regime anterior, e incluíram questões sobre como curar feridas de uma sociedade inteira e como incorporar diversos valores de um Estado de Direito, tal como a paz e a reconciliação – o que, em grande medida, havia sido tratado anteriormente como externo ao projeto de justiça transicional. Consequentemente, pôr de lado os julgamentos associados à justiça internacional, refletiu em uma mudança na compreensão da justiça transicional, que se associou com as mais complexas e diversas condições políticas da reconstrução da nação. Em síntese, a ênfase na responsabilidade local das transições pós-Guerra Fria respondeu a uma perspectiva parcial e distorcida de um conflito bipolar historicamente muito mais extenso. Dado que na Fase II confiou-se em formas de justiça local ou nacional como uma reação crítica à Fase I, o modelo

do pós-Guerra Fria, em última análise, não foi apropriado para a posterior globalização política, no qual os fatores nacionais e internacionais tornaram-se contribuintes interdependentes da mudança política.

Já a terceira e última fase, trata-se do estado estável da justiça transicional, tendo em vista que o novo milênio parece estar associado com a expansão e a normalização da justiça transicional. O que historicamente era visto como um fenômeno jurídico associado a condições extraordinárias de pós-conflito, agora parece ser cada vez mais um reflexo de tempos normais. Guerra em tempos de paz, fragmentação política, Estados frágeis, pequenas guerras, e conflitos constantes, todas caracterizam as condições políticas contemporâneas. Estes acontecimentos contemporâneos estimularam a intenção de normalizar a justiça transicional, conduzindo, em última instância, a consequências ambivalentes. Em sua condição de jurisprudência associada ao fluxo político, a justiça de transição está relacionada com uma alta politização do direito e com um certo grau de compromisso com os parâmetros do Estado de Direito.

Nesse cenário, pode-se dizer que o Tribunal Penal Internacional, é o símbolo mais reconhecido da normalização da jurisprudência de transição desta fase III, pois este simboliza a consolidação do modelo de Nuremberg: a criação de um tribunal internacional permanente designado para submeter a julgamentos os autores dos crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, como uma matéria de rotina sob o Direito Internacional. O padrão global do Estado de Direito atualmente parece estar baseado em uma expansão do Direito de Guerra. Sem dúvida, a volta ao Direito Internacional Humanitário incorpora a complexa relação entre o indivíduo e o Estado como modelo jurídico que permite a comunidade internacional fazer valer a responsabilidade dos líderes de um regime e condenar políticas de perseguição, incluindo quando ocorrem fora do Estado em questão. Mais ainda, esta forma particular de justiça internacional oferece o potencial de deslegitimação de um regime, o que pode apoiar e também estimular uma transição.

Quanto a metodologia desenvolvida no presente trabalho, ressalta-se que a pesquisa tem uma base teórico-bibliográfica, e com o auxílio de vários instrumentos, atualmente disponíveis, tais como leis, tratados internacionais, revistas científicas, Internet, jurisprudência, Constituição Federal de 1988 e principalmente doutrinas. Enfim, será de cunho qualitativo, buscando valorar os elementos-chave da justiça de transição como meios de efetivação da reconciliação nacional e a sua possível busca pelo perdão.

Desse modo, faz-se necessário ponderar as cinco dimensões da justiça de transição, ou seja, os seus elementos-chave, sendo eles: justiça - processar os perpetradores; a busca pela verdade ou (direito à memória e à verdade) - revelar a verdade sobre crimes passados, reparação

- conceder reparações às vítimas; reformas institucionais - reformar as instituições perpetradoras de abuso; reconciliação - promover a reconciliação.

Nessa acepção, é possível compreender que o Brasil possui estágios diferenciados na implementação de cada uma dessas dimensões e, que muitas medidas têm sido tardias em relação a outros países da América Latina. Assim, observa-se que apesar da ineficiência na implementação da dimensão da justiça e das reformas institucionais, pode-se falar que houve um grande avanço em relação as dimensões do direito à memória e à verdade e principalmente da reparação.

Diante de todo exposto, tem-se por objetivo principal apresentar as dimensões da justiça de transição e demonstrar que a implementação desses mecanismos exerce influência sobre o elemento-chave da reconciliação em sua possível busca pelo perdão. Não obstante, é forçoso distinguir a palavra anistia do esquecimento, já que não se pode falar em perdão sem o esclarecimento dos fatos ocorridos durante o regime militar brasileiro, por isso, é indispensável a efetivação do direito à memória e à verdade. Além disso ao tratar-se do perdão, percebe-se que o mesmo é da esfera íntima de cada pessoa e, que independe de medidas institucionais para que a vítima possa perdoar o seu agressor. Por fim, entende-se que não existe anistia para crimes contra humanidade, sendo necessário, portanto, a responsabilização criminal de todos os agentes responsáveis pelas graves violações de direitos humanos ocorridas no período de 1964-1988, no Brasil.

1 A ORIGEM DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O presente capítulo, tratará das três fases da Justiça de Transição. De tal modo, que em sua primeira análise da Justiça de transição após a Segunda Guerra Mundial, ressalta-se a importância do Tribunal Internacional de Nuremberg, criado para julgar os crimes contra a humanidade daquele período. Em sequência, apresenta-se a segunda fase da justiça transicional pós-guerra fria, que teve a finalidade de buscar mecanismos alternativos para realização da justiça de transição, tais como: a junção da verdade com a justiça, a substituição da justiça pela paz e a justiça de transição ao longo do tempo. A terceira fase, por sua vez, abordará o Estado Estável da Justiça de Transição, apontando-se os reflexos dos problemas do passado, porém agora substituídos por novos rótulos, mas que na sua essência trata-se dos mesmos problemas não solucionados de uma maneira eficiente em um período anterior. Por fim, passa-se ao estudo dos elementos-chave da justiça transicional: justiça, busca pela verdade e memória, reparação e as reformas institucionais.

1.1 Primeira Fase: A Justiça de Transição Pós-Guerra

Inicialmente entende-se que a justiça de transição:

[...] não é um evento isolado, que acontece apenas uma vez e não se repete mais; é sim um processo que vai se adaptando às condições do momento e às mudanças que vão evoluindo ao longo do tempo. O âmbito de ação aumenta ou diminui conforme o tempo passa, dependendo da habilidade e da vontade das sociedades em vias de democratização de alargar ou aprofundar a democracia em termos políticos, institucionais, sociais e ideológicos [...]. (BRITO, 2009, p. 71).

É também o entendimento dos autores Freeman; Marotina (2007 apud BENEDETTI; NAHOUM, 2009, p. 301), de que a justiça de transição é:

[...] rubrica à qual se reporta um conjunto de medidas, de caráter jurídico, político e social, por meio das quais se responde a violações de direitos humanos perpetradas sob um dado regime político. Seu caráter de transição radica no momento histórico-político de que ela emerge, sendo caracteristicamente levada a cabo em períodos de passagem de regimes políticos autoritários a regimes políticos democráticos.

Os autores Santos e Brega Filho (2009, p. 154), conceituam de justiça de transição:

[...] a estrutura estabelecida com o objetivo de investigar a maneira pela qual as sociedades marcadas por passados de abusos dos direitos humanos, atrocidades maciças ou diferentes formas de traumas sociais, incluindo genocídio, crimes contra a humanidade e guerras civis, buscam trilhar um caminho de restabelecimento e respeito aos direitos humanos.

Para Kofi Annan (2004 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 297), a justiça de transição engloba “[...] uma gama completa de processos e mecanismos associados ao propósito

de uma sociedade de colocar termo a um legado de um passado de abusos em larga escala, tendo em vista assegurar a responsabilidade, servir à justiça e promover a reconciliação”.

Na mesma corrente, a noção do conceito de justiça de transição, “devem-se compreender os processos e mecanismos, jurídicos ou não, por meio dos quais uma sociedade procura superar o legado de um passado marcado por violações e abusos de direitos humanos em larga escala, guiada pela busca de justiça na transição para a paz e democracia”. (MCARTHUR, 2012, p. 78).

Em sentido amplo, Swensson Junior (2011, p. 87), define justiça de transição “[...] como o conjunto de julgamentos, depurações e reparações que se realizam após a mudança de um regime político para outro, com fins de superação do passado[...].

Ademais, para Brito (2009, p. 57), “a necessidade de punir abusos passados tem sido registrada desde a punição dos Trinta Tiranos com o retorno dos democratas à Atenas em 403 A.C [...]”.

Não obstante, “[...] foi só na era pós-Nuremberg que tais políticas, e políticas de memória em geral, se tornaram aspecto crucial para a mudança de regime”. (BRITO, 2009, p. 57).

Nesse sentido, a primeira fase da gênese de justiça de transição engloba o padrão de justiça logo após a Segunda Guerra Mundial. (TEITEL, 2011). Além do Tribunal Internacional de Nuremberg, também houve outros julgamentos na Alemanha, e nos vários países que foram arrasados pelos nazistas. (BRITO, 2009).

No entanto, pode-se dizer que a história começa um pouco antes, “ainda no século XX, logo na Primeira Guerra Mundial. Durante o período entre as duas guerras mundiais, o objetivo fundamental da justiça era o de delinear a guerra injusta e demarcar os parâmetros de uma punição justificável, imposta pela comunidade internacional[...]”. (TEITEL, 2011, p. 139).

As grandes indagações enfrentadas neste cenário incluíam se e em que extensão a Alemanha deveria sofrer punições por suas violações, e qual formato a justiça deveria adotar: nacional ou internacional, coletiva ou individual. Por fim, a escolha de criar procedimentos internacionais refletiu nas circunstâncias políticas predominantes, especialmente nos contornos que existiam a respeito da soberania nacional e da governabilidade internacional reconhecida naquele momento. (TEITEL, 2011).

A expectativa genealógica coloca a justiça de transição do pós-guerra em seu próprio contexto histórico, “especificamente a justiça transicional da Primeira Guerra Mundial, e revela o alcance pelo qual esta concepção anterior influenciou a reação crítica da justiça do Pós-Segunda Guerra Mundial [...]”. (TEITEL, 2011, p. 139).

Nessa acepção, pelo menos duas reações críticas surgem com relação à justiça transicional da Segunda Guerra Mundial:

Primeiro, a justiça nacional foi substituída em favor da justiça internacional. A administração do modelo da justiça transicional punitiva do período pós-Primeira Guerra Mundial, caracterizado por tribunais nacionais falidos, foi deixada na mão da Alemanha. Vista sob uma retrospectiva histórica, parecia bastante claro que os tribunais nacionais do período pós-Primeira Guerra Mundial não serviriam para evitar a futura matança ocorrida na Segunda Guerra Mundial. Em uma evidente reação crítica ao passado, a justiça transicional do período pós-Segunda Guerra Mundial começou por evitar os processos em nível nacional. Ao contrário, buscou a responsabilidade criminal da liderança do Reich em âmbito internacional. (TEITEL, 2011, p. 139-140).

Já a segunda reação crítica trata-se das sanções coletivas impostas à Alemanha a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, posto que desde a perspectiva genealógica, estas respostas transicionais fracassaram e foram vistas como a base para o aparecimento de um senso de frustração econômica e ressentimento que estimulou o papel da Alemanha na Segunda Guerra mundial. Diante de altas sanções impostas e suas cruas e indiferenciadas consequências fizeram surgir questões normativas profundas. Este aspecto deu espaço à reação crítica que se seguiu à Segunda Guerra Mundial e ao enfoque liberal relativo a julgamentos individuais com base nas responsabilidades individuais. (TEITEL, 2011).

Apesar da responsabilização ser o objetivo declarado da norma da justiça transicional, nesta primeira fase:

[...] a grande inovação da época foi o uso do Direito Penal Internacional e o alcance de sua aplicação, que para além do Estado, atingiu o indivíduo. Além disso, por meio de mudanças no Direito de Guerra e seus princípios de responsabilidade criminal, o sistema jurídico internacional permitiu responsabilizar os mais altos escalões do Reich pelos crimes de agressão e de perseguição. Apesar da argumentação de que a detenção tem uma perspectiva de futuro, é notório que os julgamentos de Nuremberg estiveram basicamente orientados a justificar e legitimar a intervenção dos aliados na guerra. Este uso de justiça transicional reaparece novamente na Fase III. (TEITEL, 2011, p. 141).

O momento logo após a Segunda Guerra Mundial é considerado o ápice da justiça internacional. A mudança nas respostas transicionais nacionalistas prévias e a proximidade de uma política internacionalista foram consideradas como uma garantia para o Estado de Direito. No entanto, havia dúvidas se a criação de responsabilidades criminais no âmbito internacional colaboraria para um maior convencimento. (TEITEL, 2011).

Embora que se espere que a justiça internacional:

[...] incorpora a imparcialidade associada ao Estado de Direito, outros valores do Estado de Direito são vistos como derivantes das responsabilizações locais, associadas à justiça nacional. Mais ainda, logo após a Segunda Guerra Mundial, a aplicação da justiça internacional acarretou em irregularidades legais que tencionaram o Estado de Direito, especialmente dado seu declarado objetivo liberalizador. Em última instância,

o modelo da Fase I ofereceria um precedente muito limitado. Com a bifurcação da Guerra Fria, tornou-se eminentemente claro que este modelo não poderia ser exportado facilmente. Ainda que uma espécie de justiça internacional volte a surgir na Fase III, trata-se de um modelo mais contemporâneo de internacionalismo, que se moldou pelos desenvolvimentos causados pelo fenômeno da globalização. (TEITEL, 2011, p. 141-142).

Após a mudança para o Direito Internacional no pós-guerra, a grande relevância da justiça transicional foi a de dar uma resposta jurídica internacional que fosse governada pelo Direito dos Conflitos Armados. Com o passar dos anos, este legado tornou-se composto, sendo que a eficácia do precedente se refletiu moderadamente em outras instâncias da justiça internacional, ainda que isto provavelmente esteja mudando com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) como instância permanente. A força constante da herança pós-guerra se fez atual no desenvolvimento do Direito Internacional, em que aspectos do precedente constituído para a responsabilização internacional por abusos em tempo de guerra foram incorporados em convenções internacionais, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, exemplo disso, é a Convenção contra o Genocídio, de 1948. (TEITEL, 2011).

Nesse panorama, Swensson Junior (2011, p. 88), assevera que:

“[...] tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem (aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948), é o período em que se procura elaborar e proclamar uma série de direitos naturais e, portanto, universais que funcionassem como “língua franca” entre os diversos povos do mundo e que garantissem, por meio do respeito à dignidade humana, a não repetição das atrocidades cometidas durante os regimes totalitários, especialmente aquelas vivenciadas nos campos de concentração e de extermínio. Trata-se, em outras palavras, do esforço da comunidade internacional em “responder” à tentativa totalitária de tornar os seres humanos supérfluos e “descartáveis”, por meio da elaboração de convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos e do estabelecimento de tribunais internacionais e de mecanismos de supervisão e controle[...]”.

Para McArthur (2012, p. 80):

[...] este ideal internacional de justiça decorre, dentre outros, da expansão da proteção internacional dos direitos humanos e de princípios e normas de Direito Penal Internacional, do surgimento de uma estrutura permanente de responsabilização criminal por crimes contra a humanidade, bem como do desenvolvimento de jurisprudência internacional de Justiça de Transição cada vez mais específica e abrangente[...].

Nesse cenário, “a formação e a estruturação de um Tribunal Penal Internacional permanente representou o clímax de um longo processo histórico rumo ao estabelecimento de um sistema internacional de justiça penal”. (ZILLI, 2009 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 302).

Já a base da responsabilidade penal individual do Tribunal Penal internacional está consagrada na:

[...] complementaridade entre a justiça internacional e as justiças nacionais, o que tem obrigado os Estados Partes a adaptarem suas legislações para poderem julgar qualquer crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, mesmo se não cometidos em seu território ou por seus nacionais. (JARDIM, 2006 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 302).

Pode-se dizer que “o TPI exerce também a função de construir a verdade, ante sua potencialidade de criar relato objetivo e imparcial dos fatos”. (JARDIM, 2006 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 302).

Apesar de não ser muito operante, Call (2004 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 302), enxerga no TPI:

[...] um órgão suscetível de solucionar deficiências de outros mecanismos da justiça de transição: evitará a necessidade de se criar tribunais ad hoc, construindo procedimentos de aplicação mais uniformes e justos, fortalecerá as instituições jurídicas domésticas e criará uma rede de proteção (backstop) para elas quando forem muito deficientes, já que o TPI só age quando os remédios internos forem considerados insuficientes; sobrepujará as anistias editadas pelos Estados signatários usadas como mecanismo de impunidade aos piores crimes de guerra; e evitará a necessidade de um terceiro Estado exercer a jurisdição universal no julgamento de crimes de guerra.

Além disso, “dimensões dos precedentes do pós-guerra, tais como seu compromisso fundamental com os direitos individuais, também deram forma ao direito local e ao direito comparado, tal como se tornou evidente na crescente onda de constitucionalismo relacionado com estas matérias”. (TEITEL, 2011, p. 142).

Na etapa do pós-guerra, “a exportação de formas distintas de justiça transicional ocorreu por meio do “transplante” jurídico de convênios, tratados, convenções e constitucionalismo[...]”. (TEITEL, 2011, p. 143).

E também o período do pós-guerra foi o apogeu da crença no desenvolvimento, e mais genericamente, da crença no direito como instrumento de modernização do Estado”. (TEITEL, 2011).

Por fim, a justiça internacional, associada com o período do pós-guerra, regressa de uma forma nova:

[...] nas circunstâncias contemporâneas pós-conflito, revelando a dinâmica crítica da justiça transicional. A justiça internacional se apresenta novamente, porém, é transformada pelos precedentes passados e por um novo contexto político. O tema e o campo de ação da justiça transicional expandiram-se para transcender sua ação operativa sobre os Estados e atuar sobre atores privados. A justiça transicional também se expandiu para além do seu papel histórico na regulação de conflitos internacionais, podendo agora regular, tanto os conflitos intraestatais, como as relações em tempos de paz, estabelecendo um padrão mínimo de Estado de Direito nas políticas globalizantes. O significado desta evolução será discutido na Fase III. (TEITEL, 2011, p. 143).

Em seguida, será tratado da segunda fase da justiça de transição.

1.2 Segunda Fase: A Justiça de Transição Pós-Guerra Fria

Durante as últimas décadas do século XX houve uma verdadeira onda de transições políticas, visto que com colapso da União Soviética, o fim do balanço bipolar de poder e a simultânea multiplicação de processos de democratização política e modernização apontaram para o início da fase pós-Guerra-Fria da justiça transicional. (TEITEL, 2011).

Com o declínio e finalmente a falência do estado soviético, houve uma grande liberalização que se iniciou com as mudanças no final dos anos 70 e começo dos anos 80. Esta prosseguiu por toda a Europa do Leste e América Central. Apesar destes acontecimentos regionais serem geralmente representados como mutuamente independentes, uma expectativa genealógica acende a ligação entre essas transições políticas e esclarece o quanto os conflitos locais foram amparados pelo bipolarismo soviético e norte-americano. (TEITEL, 2011)

Nessa linha, pode-se dizer que com fim “[...] deste esquema histórico não implica em que tal conflito tenha terminado, pois numerosos movimentos insurgentes e interconectados continuam ativos”. (TEITEL, 2011, p. 144).

Além disso, quando ocorriam as transições políticas nos anos 80:

[...] a questão colocada pelos regimes sucessores era se deveriam aderir ou não ao modelo de justiça transicional da Fase I, ou até que ponto deveriam fazê-lo. Nas novas democracias que emergiram na América do Sul, depois do colapso dos regimes militares, não havia clareza se o ajuizamento de ações contra os responsáveis no estilo de Nuremberg seria seguido com êxito. Esta questão se apresentou primeiro na Argentina, depois da Guerra das Malvinas/Falklands, onde o regime sucessor fez o possível para fazer distinção entre o contexto nacional e o de justiça internacional do pós-guerra, e convocou julgamentos no âmbito nacional. Em diferentes países da América Latina, os governos das novas democracias lutaram com suas forças armadas nacionais a respeito da política de justiça escolhida. Isto produziu, por sua vez, uma inquietante recordação do período pós-Primeira Guerra Mundial e voltou a surgir a pergunta se a justiça criminal promovia ou não o progresso do Estado de Direito. Na fase II, a modernização e o Estado de Direito foram equiparados a julgamentos por parte do Estado-Nação, como meio de legitimar o novo regime e avançar na reconstrução da nação. (TEITEL, 2011, p. 144-145).

Tanto a Fase II, assim como a Fase I, proporciona uma aptidão restrita de ser transferida a contextos políticos de soberanias completamente distintas. No entanto, apesar da carência geral de julgamentos internacionais na Fase II, uma análise da jurisprudência transicional demonstra que o Direito Internacional pode ter um papel fundamental, gerando uma fonte alternativa ao Estado de Direito para conduzir os julgamentos nacionais de uma sociedade em transição. Dessa maneira, as normas internacionais servem para criar uma percepção de continuidade e coerência no Estado de Direito. O sentido intenso e permanente do modelo de Nuremberg é justificável na medida em que, determinando o Estado de Direito em marcos

universais, este se transformou no modelo padrão em que todos os debates seguintes sobre justiça transicional foram fundamentados. (TEITEL, 2011).

Nesse aspecto, entende-se que ao passo que “a aplicação da justiça na Fase I simplesmente assumiu a legitimidade de punir os abusos aos direitos humanos, na Fase II a tensão entre punição e anistia se complicou com a admissão e reconhecimento dos direitos inerentes aos períodos de mudanças políticas”. (TEITEL, 2011, p. 145).

A justiça transicional, em sua segunda fase:

[...] refletiu que os valores relevantes postos na balança da justiça, não eram exatamente aqueles do Estado do Direito Ideal. Onde o propósito era promover e consolidar a legitimidade, os princípios do pragmatismo guiaram a política de justiça e o sentido de aderência ao Estado de Direito. A jurisprudência transicional se vinculou a uma concepção de justiça imparcial e imperfeita. O que é justo e equitativo em circunstâncias políticas extraordinárias teria de ser determinado desde a posição transicional em si. Por conseguinte, surgiram múltiplas concepções de justiça na Fase II. (TEITEL, 2011, p. 145-146).

As deliberações sobre a justiça nas transições:

[...] são mais bem entendidas quando situadas nas verdadeiras realidades políticas e no contexto político da transição, o que inclui as características do regime predecessor, assim como as contingências políticas, jurídicas e sociais. A viabilidade de buscar a aplicação da justiça, e sua capacidade para contribuir com o Estado de Direito Transicional, dependeu da escala dos crimes cometidos anteriormente, assim como do grau em que estes crimes se converteram em sistemáticos ou foram patrocinados pelos aparatos do Estado. O intento de fazer valer a responsabilidade dos fatos por meio do direito penal, com frequência gerou dilemas próprios do Estado de Direito, incluindo a retroatividade da lei, a alteração e manipulação indevida de leis existentes, um alto grau de seletividade na submissão de processos e um poder judicial sem suficiente autonomia. Por isso, na medida em que a imposição da justiça penal incorreu em tais irregularidades, correu o risco de desvirtuar a contribuição que a justiça pode dar para o restabelecimento de um Estado de Direito. Em democracias frágeis, em que a aplicação de sanções e penas pode provocar fortes dilemas sobre o Estado de Direito, as contradições geradas podem se tornar demasiadamente grandes. Estes profundos dilemas foram reconhecidos, em muitos países, nas deliberações que precederam estas decisões de renunciar aos processos penais em favor de métodos alternativos para o estabelecimento da verdade e para a responsabilização pelos fatos. (TEITEL, 2011, p. 146-147).

Dadas as tensões presentes na administração da justiça transicional:

[...] nesta segunda fase, os princípios de justiça associados com a Fase I foram cada vez mais questionados. Em uma reação crítica ao projeto de justiça pós-guerra da Fase I, a Fase II foi mais além da justiça retributiva, como pode ser compreendido historicamente. Os dilemas transicionais em jogo na Fase II estruturaram-se em termos mais abrangentes que a simples prática de confrontar e demandar responsabilidades ao regime anterior, e incluíram questões sobre como curar feridas de uma sociedade inteira e como incorporar diversos valores de um Estado de Direito, tal como a paz e a reconciliação – o que, em grande medida, havia sido tratado anteriormente como externo ao projeto de justiça transicional. Consequentemente, pôr de lado os julgamentos associados à justiça internacional, refletiu em uma mudança na compreensão da justiça transicional, que se associou com as mais complexas e diversas condições políticas da reconstrução da nação. (TEITEL, 2011, p. 147).

A fase II do pós-Guerra Fria assume uma posição crítica:

[...] relativa à justiça transicional da Fase I. No contexto da Fase II, com uma crescente onda de transições à democracia e de reconstrução de nações, a justiça transicional envolveu compromissos cruciais com o Estado de Direito. Portanto, enquanto na Fase I a justiça transicional pareceu assumir inicialmente o potencial ilimitado e universal do direito, a segunda fase foi reconhecidamente mais contextual, limitada e provisória. Em última instância, a ênfase na responsabilidade local das transições pós-Guerra Fria respondeu a uma perspectiva parcial e distorcida de um conflito bipolar historicamente muito mais extenso. Dado que na Fase II confiou-se em formas de justiça local ou nacional como uma reação crítica à Fase I, o modelo do pós-Guerra Fria, em última análise, não foi apropriado para a posterior globalização política, no qual os fatores nacionais e internacionais tornaram-se contribuintes interdependentes da mudança política. (TEITEL, 2011, p. 147-148).

Em sequência, dando complementariedade ao tópico da segunda fase da justiça de a transição pós-guerra fria, será estudada a ligação da verdade com justiça.

1.2.1 A Junção da Verdade com a Justiça

Esta seção aprofunda o vínculo entre a forma da justiça transicional escolhida e o contexto político:

Na fase II, a dinâmica transicional central respondeu a justiça transicional do pós-guerra, embora, ao mesmo tempo, se diferenciasse deste período. As respostas da justiça transicional, na segunda fase, apartaram-se da justiça transicional internacional do pós-guerra em direção a estratégias alternativas. Isto foi demonstrado pelo surgimento de um tipo de direito com características híbridas, bem como pela mudança nas respostas do direito e da sociedade. (TEITEL, 2011, p. 148).

O modelo de destaque desta fase II é o que se conhece como modelo restaurativo:

Nesta fase o propósito principal da justiça transicional foi o de construir uma história alternativa para os abusos do passado. Surgiu, por consequência, uma dicotomia entre verdade e justiça. Assim, o paradigma da Fase II majoritariamente evitou julgamentos para, em troca, concentrar-se em um novo mecanismo institucional: as comissões da verdade. Uma comissão da verdade é um organismo oficial, normalmente criado por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos aos direitos humanos ocorridos em um país durante um período de tempo específico [...]. Este modelo investigativo é hoje associado com a resposta adotada pela África do Sul pós-Apartheid nos anos 90. Desde então, foram estabelecidas comissões da verdade e reconciliação em todo o mundo e, frequentemente, contam com o significativo apoio internacional. (TEITEL, 2011, p. 148-149).

Segundo a lição de Hayner (2010 apud DIAS, p. 88), a comissão da verdade:

(1) está focada no passado e não em eventos presentes; (2) investiga um padrão de eventos que aconteceram em um certo período de tempo; (3) compromete-se diretamente e amplamente com a população afetada, reunindo informações sobre suas experiências; (4) é um órgão temporário, com o objetivo de produzir um relatório final; e (5) está oficialmente autorizada ou possui poderes do Estado investigado.

Nessa escala, Zyl (2011, p. 56), assevera que “o desenvolvimento de uma estratégia de construção da paz pós-conflito deve estar alicerçado em um rigoroso exame das causas, da natureza e dos efeitos do conflito prévio[...]”.

É com frequência, que as comissões da verdade:

[...]se encontram em uma posição vantajosa para empreender esse tipo de estudo, pois prestam especial atenção ao testemunho e às circunstâncias atuais das vítimas das violações, examinando os indivíduos e as instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Grande parte das comissões coletou volumosa evidência de milhares de fontes diferentes. Sobre essa base conseguem gerar um retrato exaustivo das violações durante o período que foram encarregadas de investigar[...]. (ZYL, 2011, p. 56).

Além disso, as comissões da verdade também avaliam:

[...] as causas sociais, estruturais e institucionais do conflito e as violações dos direitos humanos. Por sua vez, elas têm capacidade de esclarecer o que aconteceu, não só em casos individuais, mas também no contexto mais amplo que possibilitou essas violações. Essa função diagnóstica pode ajudar a identificar as causas fundamentais do conflito e a examinar o papel que os atores externos e não governamentais têm cumprido em exacerbar e manter o conflito. Nessa base, podem fazer sugestões mais efetivas e alicerçadas a respeito das medidas que podem ser tomadas para atacar essas causas ou reduzir a capacidade dos atores opressores para perpetuar o conflito. Essas recomendações podem ser extraordinariamente úteis para os indivíduos envolvidos na criação e na execução de estratégias de construção da paz pós-conflito. (ZYL, 2011, p. 56-57).

O atrativo deste modelo resulta de sua capacidade:

[...] para oferecer uma perspectiva histórica mais ampla, no lugar de meros julgamentos isolados. As comissões da verdade são preferidas onde regimes autoritários fizeram desaparecer pessoas ou ocultaram informações sobre perseguições, como no caso da América Latina. Em contraste, as comissões da verdade não despertaram interesse na Europa pós-comunista, onde o uso da história por vários governos foi, em si mesmo, uma dimensão destrutiva da repressão comunista. Como consequência, no Leste Europeu, a principal reação crítica dos regimes sucessores foi garantir o acesso aos arquivos históricos, em vez de criar histórias oficiais. (TEITEL, 2011, p. 149).

Diante dos casos de justiça transicional pelo mundo, faz-se mister observar o papel das comissões da verdade e dos tribunais. Esses dois mecanismos:

[...] podem cumprir um papel decisivo no fomento da democracia. As comissões podem demonstrar os resultados do governo repressor e não democrático e criar um registro oficial do custo humano da ditadura e da guerra. Ao tornar públicos os abusos ocultos e documentar a magnitude total do sofrimento causado pelo conflito, as comissões da verdade podem fortalecer o apoio público à democracia. O julgamento dos responsáveis por genocídio, crimes de lesa-humanidade, crimes de guerra e outras violações sistêmicas podem auxiliar no estabelecimento não só das responsabilidades individuais, mas também na ruína das instituições antidemocráticas que possibilitaram esses abusos. Esses processos podem diminuir o apoio às práticas e às formas de governo não democráticas e proporcionar aos cidadãos sinais de alerta que permitam opor resistência ao retorno do conflito ou a um regime opressor. (ZYL, 2011, p. 65).

Já o modelo da Fase II pareceu estimular alguns dos objetivos:

[...] da justiça criminal do Estado de Direito nas sociedades em transição, nas quais as instituições legais funcionavam sob condições de tensão transicional. Visto desde uma perspectiva genealógica, o objetivo primordial das comissões da verdade não era a verdade, e sim a paz. Isto levantou um questionamento sobre a relação esperada entre a paz e promoção do Estado de Direito e da democracia. Embora os defensores do modelo sul-africano argumentassem que a paz era uma condição prévia necessária para a democracia, a construção de instituições democrática não foi seu objetivo primário. Não é de todo evidente que abordagens a curto prazo para gestão de conflitos possam promover mais efetivamente o Estado de Direito. Ainda assim, frequentemente os propósitos de uma comissão da verdade são considerados análogos aos da justiça criminal, já que tanto os processos judiciais como as comissões da verdade podem ser entendidos como essencialmente animados com a ideia de detenção para prevenção. De fato, os mandatos de tais comissões frequentemente incluem recomendações para prevenir a recorrência de abusos dos direitos humanos. (TEITEL, 2011, p. 149-151).

A reação da Fase II transcendeu o foco na responsabilização individual em favor de uma concepção mais comunitária:

Ainda assim, o propósito desta fase dificilmente pode ser considerado como um projeto de justiça social em grande escala. Na verdade, os propósitos da justiça transicional nesta fase mudam do objetivo anterior de estabelecer o Estado de Direito por meio da responsabilização, para o objetivo de preservar a paz. Esta mudança de ênfase redefine a compreensão dos propósitos da transição. (TEITEL, 2011, p. 151).

Além do mais, nesta fase, a modalidade da justiça transicional frequentemente se converteu em assunto privado:

Incluindo quando foi investida com a autoridade governamental, a justiça transicional realizada por meio das comissões da verdade, tornaram-se frequentemente um veículo para que as vítimas se reconciassem e se recuperassem dos danos sofridos no passado, em consultas e assistência fornecidas por vários atores não-estatais. A justiça transicional converteu-se em uma forma de diálogo entre vítimas e algozes. Houve um distanciamento da Fase I, focada em torno da universalização de julgamentos, para um enfoque em torno da reconstrução da identidade política por meio do Estado de Direito, baseada nos entendimentos locais sobre legitimidade. (TEITEL, 2011, p. 151).

O problema dos julgamentos deu lugar a outros tipos de resposta:

[...] sobretudo comissões nacionais de investigação que tinham a vantagem de poder investigar mais sistematicamente os crimes de Estado. Apesar de se afastar da justiça penal internacional associada com a primeira fase, a reação da Fase II incorporou a retórica dos direitos humanos do modelo pós-guerra, ainda que em uma abordagem mais ampla, social e restaurativa. O dilema central associado a esta fase foi frequentemente marcado por questões de direitos humanos, tais como o direito da vítima a conhecer a verdade e se o Estado tem o dever de investigar para revelar esta verdade. Dentro deste marco, a dinâmica central da “verdade versus justiça” sugeriu que necessariamente existiam conflitos entre justiça, história e memória. Esta formulação dinâmica é melhor entendida como uma reação crítica ao modelo anterior ao pós-guerra. Não obstante, o intento de acomodar a retórica internacional dos direitos humanos a uma ampla variedade de objetivos sociais de grande espectro põe em relevo muitas contradições e arrisca um provável mal-uso desta retórica. (TEITEL, 2011, p. 152).

Ainda que limitada, a justiça transicional em sua segunda fase possibilitou uma espécie de justiça de preservação:

A reação da Fase II permitiu a criação de um registro histórico e, ao mesmo tempo, deixou aberta a possibilidade de ações e resoluções judiciais futuras. A ênfase na preservação significou admitir as restrições existentes em relação a soberania política associada à moderna democratização, fragmentação política globalizada e outras restrições políticas no núcleo da justiça transicional contemporânea. (TEITEL, 2011, p. 152).

O próximo tópico irá abordar sobre a troca da justiça pela paz, também previsto na segunda fase da justiça transicional.

1.2.2 Substituindo a Justiça pela Paz

De acordo com McArthur (2012, p. 80), “[...] a variável paz/justiça, o seu equilíbrio ou a busca por sua coexistência ideal, repousa no íntimo e inspira cada mecanismo de Justiça de Transição”.

Nessa mesma linha, “a noção contemporânea de Justiça de Transição, ademais, reaproxima a análise e a escolha de mecanismos ou soluções locais para a dicotomia paz/justiça com a busca por um ideal de justiça bastante internacionalizado [...]”. (MCARTHUR, 2012, p. 80).

Para os autores Bigombe, Collier e Sambanis (2011 apud ZYL, 2011, p. 58):

[...] os danos consequentes do conflito são um motivo significativo do retorno aos desentendimentos nas sociedades pós-conflito. Portanto, as estratégias de construção da paz devem procurar a implementação de um conjunto de políticas de destensionamento imediatamente após o conflito com vistas a diminuir o sentimento de raiva e afronta. O julgamento dos responsáveis de violações dos direitos humanos pode reduzir o desejo de vingança das vítimas, sempre e quando seja justo e cumpra com os padrões internacionais [...].

O discurso dinâmico que justapôs e, inclusive, sacrificou o objetivo da justiça pela meta mais modesta de paz, emergiu na Fase II:

Esta Seção desenvolve este discurso e reflete sobre seu lugar na genealogia, sobretudo em relação a sua dinâmica crítica com o modelo de justiça da Fase I. Esta seção, em última análise, sustenta que o modelo da Fase II expandiu a categoria de justiça transicional, com implicações para sua futura normalização. (TEITEL, 2011, p. 153).

A jurisprudência do perdão e da reconciliação está associada com o modelo da Fase II:

O projeto da verdade e reconciliação extraiu a maior parte de seu discurso normativo fora do direito, especialmente a partir da ética, da medicina e da teologia. Seu propósito não era meramente a justiça, e sim a paz, tanto para os indivíduos como para a sociedade como um todo. O problema da justiça transicional foi reconcebido através de linhas morais e psicológicas para redefinir sua identidade. A mescla evidente de linguagem jurídica, política e religiosa refletiu tanto na presunção, como na limitação do direito. A Fase II teve suas raízes na Fase I e constitui uma reação crítica perante

o projeto mais amplo de justiça pós-guerra. Enquanto que em sua primeira fase o problema da justiça transicional estruturou-se em questões de justiça versus anistia, com a anistia sendo considerada excepcional à adesão geral do Estado de Direito, a segunda fase adotou uma política mais ampla em favor da anistia com vistas a reconciliação. A exceção se generalizou e refletiu o explícito intento de incorporar à lei tanto a clemência quanto a graça. (TEITEL, 2011, p. 153-154).

Tanto os ativistas políticos quanto os acadêmicos buscaram sair da política e da história contemporânea para compreender o conflito em termos universais e atemporais:

A fase II não resistiu ao ímpeto universalizante associado a Fase I. Houve certa continuação da norma de implantação dos direitos universais da Fase I como parte dos fundamentos estruturais da Fase II. O tipo de direito adotado oferece uma linguagem universalizante acerca dos objetivos do perdão e da possibilidade de redenção política. Enquanto o direito, como entendido convencionalmente, praticamente desapareceu, o modelo alternativo deveria ter aplicação universal e assegurar que poderia ser difundido no mundo todo. Considerando a amplitude com a qual a justiça transicional foi exportada durante o paradigma do pós-Guerra Fria, pode-se compará-la a uma religião secularizada e sem lei. (TEITEL, 2011, p. 154).

Na Fase II houve uma aparente fusão do domínio da ética geralmente considerada mais pertinente na esfera do privado que nas decisões públicas, com o domínio da política:

Este foi o indício do colapso e da interconexão das esferas pública e privada, um fenômeno associado com a globalização. Mais ainda, na segunda fase, os atores políticos relevantes mudaram daqueles com autoridade política e jurídica para aqueles com autoridade moral na sociedade civil. Ao passo que em sua primeira fase a justiça encontrava-se eminentemente na esfera da ação do regime sucessor e dos tribunais, na segunda fase muitos dos atores e instituições relevantes estavam assentados fora do domínio do direito e da política, e incluíam igrejas, ONGs e grupos de defensores de direitos humanos que incorporaram uma ampla gama de alternativas na resolução de conflitos. (TEITEL, 2011, p. 154-155).

Ademais, o modelo da Fase II aderiu apenas de maneira superficial aos processos legais e convencionais:

Isto foi demonstrado com o deslocamento das salas de tribunais para as salas de audiências públicas e a realização de testemunhos discursivos confessionais. A linguagem escolhida teve implicações jurídicas e políticas significativas. Um discurso ético-religioso introduziu uma base moral à justiça transicional. O movimento pela verdade e reconciliação tendeu a evitar processos judiciais e, ao invés disso, buscou movimentar-se para além das noções jurídicas de culpa e responsabilidade. Contribuiu para uma teologia política, construindo um discurso que incorporou imperativos morais e teve o potencial de ameaçar os parâmetros do legítimo discurso político nos Estados Liberais, que concebem a esfera pública como um domínio da livre contestação. Não obstante, a comissão da verdade se associou também com uma postura crítica frente a globalização, em que o déficit democrático percebido levou a uma busca por um discurso legitimante e universalizante. (TEITEL, 2011, p. 155-156).

A evolução do discurso da justiça transicional, na segunda fase:

[...] fez destacar uma complexa interação entre as dimensões do universal, do global e do local. Embora enquadrar o problema em termos de universalizar os direitos humanos sugerissem uma forma de justiça extraída dos interesses e necessidades das sociedades, mesmo assim a abordagem da Fase II assumiu condições que não estavam

formalmente presentes em muitos países, com resultados restaurativos frequentemente duvidosos. A revisão genealógica esclarece as contingências históricas e políticas presentes nas escolhas políticas. Também indica até que ponto o regime jurídico da Fase II incorporou as ideias do Estado de Direito vinculadas estreitamente à legitimidade das instituições locais, enfrentando, assim, os múltiplos propósitos associados com períodos de mudança política. (TEITEL, 2011, p. 156).

As considerações políticas associadas com a reação transicional característica do pós-Guerra Fria são ilustrativas:

Dizia-se que o objetivo dos planos de ação e alinhamento transicionais seriam a paz, mais que a democracia. A mudança para estratégias alternativas, fossem estas teológicas ou terapêuticas, foi entusiasmada pelo objetivo da reconciliação que olhava para o futuro. O perdão se converteu em uma distinta forma de política de desculpas, entendida como um ato de contrição no campo da unidade política. Uma grande variedade de mecanismos conciliatórios surgiu em muitas sociedades em transição, com o ostensivo propósito de estabilizar a situação política interna. Estas políticas se converteram em símbolos de uma época de restauração do Estado de Direito na política global. (TEITEL, 2011, p. 156).

Contudo, este tipo de política de reconciliação pode perfeitamente acarretar consequências negativas a longo prazo:

Por exemplo, a incitação para chegar a acordos sobre a abertura de processos por atos do passado pode ter ramificações conservadoras. Tal enfoque pode enterrar reformas políticas mais amplas e, em geral, pode ser que não auxilie a firmar as bases para o desenvolvimento da democracia. Além disso, dado que as reações discutidas aqui implicaram, em grande medida, em decisões políticas nacionais, elas frequentemente deixaram passar em branco as causas estruturais de maior escala, associadas ao equilíbrio bipolar do poder. O discurso da Fase II estava sendo renegociado ao mesmo tempo em que ocorria o debate sobre as reformas do processo de globalização. Isto parece ser mais que uma coincidência histórica. Ainda que a disparidade entre ricos e pobres associada com a economia do livre mercado tivesse crescido, o ímpeto foi o de recorrer de forma crescente ao discurso da justiça transicional e a um projeto que, em certa medida, olhava para o passado e era limitado quanto à restauração. No presente, o grau em que a justiça transicional substituiu outros projetos de justiça, demonstra a presença de expectativas políticas reprimidas como resposta às experiências falidas de um passado não tão distante. (TEITEL, 2011, p. 157).

Em conclusão a segunda fase da justiça de transição, posteriormente, será discutido a questão da justiça de transição e o seu percurso no tempo.

1.2.3 A Justiça de Transição ao Longo do Tempo

Esta seção examina a justiça transicional ao longo do tempo:

Explora até que ponto o discurso da justiça transicional tornou-se sempre presente na política. Com processos de justiça transicional demorados, o próprio significado da categoria de transição se expandiu ao longo do tempo até converter-se em uma persistente figura de linguagem. (TEITEL, 2011, p. 157-158).

Os acontecimentos descritos anteriormente têm implicações para o auto-conhecimento histórico humano:

Até o final do século XX, parecia que toda a justiça havia se tornado transicional, ex-post, e voltada ao passado. Entre alguns dos teóricos do período, as dinâmicas pós-soviéticas e a onda de transições relacionadas a estas levariam, como era esperado, a um processo de estabilização política e, segundo Francis Fukuyama, “ao fim da história”. Outros teóricos sugeriram que o colapso comunista deixou poucas opções políticas e que, portanto, a partir dali a política era passado e tudo o que restava era a história. Nestas condições, Jacques Derrida escreveu sobre o marxismo como um fantasma a ser lamentado. Apesar de Derrida e Fukuyama compartilharem pouco, ou quase nada, no âmbito da política, ambos representaram um amplo espectro de escritores cujos escritos, ao final do século, claramente transformaram em memória o tempo em que a política envolvia um marcado projeto revolucionário. Todavia, estas conclusões que prognosticam o fim da história ou o fim da política parecem certamente fora do lugar. Os acadêmicos atuais não captaram ainda a dinâmica predominante da justiça transicional, nem seu nexos com as mudanças políticas em curso. (TEITEL, 2011, p. 158).

O discurso que persistiu nos últimos anos do século XX foi o da justiça transicional:

Atitudes que buscavam um fechamento, associado tanto com o final do século, quanto com o fim do milênio, refletiram um dominante sentido de meta-transição. Ao final do século, houve um evidente aumento do enfrentamento a antigas injustiças, bem como dos processos justransicionais. Existiram persistentes chamados a pedir desculpas, efetivar reparações, publicar memórias e todo o tipo de acerto de contas relacionados com crimes e sofrimentos passados. Foram abundantes os exemplos de processos e reivindicações, incluindo os relativos a patrimônios e propriedades perdidas durante a Segunda Guerra Mundial, reparações econômicas por escravidão e, ainda, injustiças muito mais antigas, tais como as colonizações, a Inquisição e Cruzadas. (TEITEL, 2011, p. 158-159).

Como demonstra a perspectiva genealógica, o interesse na busca da justiça não necessariamente declina com o transcurso do tempo:

Um dos motivos talvez seja o fato de que a justiça transicional se relaciona com condições políticas excepcionais, em que o próprio Estado está envolvido nos crimes e a busca da justiça necessariamente aguarda uma mudança de regime. Em anos recentes, isto se caracterizou, por alguns, como “Efeito Scilingo”, uma confissão entregue duas décadas depois de terminar o regime das juntas militares na Argentina, que reabriu a discussão sobre a justiça para os crimes cometidos durante a guerra suja. A justiça transicional implica um tratamento não linear da dimensão temporal. Este fenômeno é refletido nas ações legais executadas, frequentemente na forma de longos litígios, que estendem o escopo do litígio justransicional numa base caso-a-caso. No âmbito internacional, este dilema foi resolvido por meio da adoção da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, ainda que não tenha necessariamente resolvido as tensões políticas concomitantes. (TEITEL, 2011, p. 159-160).

Existe uma complicada relação entre justiça transicional, verdade e história:

No discurso da justiça transicional, voltar ao passado é entendido como o modo de avançar para o futuro. Existe uma noção implícita de uma história progressiva. Desde a perspectiva historiográfica intelectual e pela auto-compreensão humana, esta noção tem sido questionada. Contudo, as transições são períodos atípicos de ruptura que oferecem uma escolha entre narrativas contestadas. O objetivo paradoxal da transição é desfazer a história. A finalidade é reconhecer o significado social dos conflitos passados, em particular o das derrotas, numa tentativa de reconstruir seus efeitos presentes e futuros. (TEITEL, 2011, p. 160).

Transições apresentam uma escolha de limitar:

Por definição, estas são ocasiões de disputas em torno de narrativas históricas. Transições apresentam o potencial para a criação de contra-histórias. A pergunta que volta a ser levantada com o transcurso do tempo é a que ressalta o desafio que se coloca a respeito de limiar de permanecer na história, assim como nos limites da transformação. De fato, a possibilidade de uma mínima melhoria é frequentemente justaposta a uma resistência a trabalhar dentro de parâmetros históricos e políticos para fazer possível a mudança. A noção da escolha de limiar depois de uma tragédia massiva aparece em trabalhos que buscam respostas com relação ao holocausto. Neste contexto, com frequência há resistência à própria ideia de transição, na medida em que levanta a possibilidade de mudanças políticas. O problema diz respeito à adequação de um maior comprometimento após uma catástrofe em massa, seja mediante testemunho, uma ação política ou contribuindo financeiramente para pesquisa. (TEITEL, 2011, p. 160-161).

Na fase pós-Guerra Fria, a produção histórica foi fundamental:

[...] para construir uma identidade política do Estado, e a tarefa de controlar a construção de uma história alternativa podia envolver múltiplos atores, incluindo historiadores, advogados, jornalistas e vítimas. Isso levantou a questão normativa de quem deveria escrever a história da transição. Neste sentido, a justiça transicional da Fase II deslocou-se de um projeto que dependia do papel principal do Estado para um processo que com frequência o elidia. A descentralização do poder do Estado refletiu as condições políticas mais amplas associadas com as transições pós-Guerra Fria e com a globalização. Uma vez que os regimes predecessores foram frequentemente implicados nos crimes, a diminuição do papel da autoridade política do Estado na Fase II conseguiu evitar maiores problemas associados com o projeto de justiça mais ambicioso da Fase I. (TEITEL, 2011, p. 161).

Este contexto transformador aumentou a possibilidade de várias resoluções alternativas e mesmo concorrentes de justiça transicional:

[...] envolvendo decisões de caráter internacional, transnacional, nacional e, inclusive, de ordem privada. Na fase II havia uma variedade de novos atores políticos e uma distinta privatização da resposta transicional. A tendência à privatização tomou várias formas, desde a sua transferência para sociedade civil até relegá-la a mãos de indivíduos privados por meio do litígio. Estes processos estiveram parcialmente relacionados com a globalização, e levantaram a questão de até que ponto os princípios normativos estavam disponíveis para orientar as tomadas de decisões transicionais. A política da Fase II refletiu uma luta entre soluções locais e globais, ainda quando a globalização aumentou as interconexões entre diferentes decisões políticas. Um exame genealógico, interdisciplinar e comparativo, revela concepções divergentes sobre o Estado de Direito, que, por sua vez, refletem diferentes perspectivas legais e culturais. Um profundo problema normativo foi levantado a partir da interação da justiça transicional com a globalização e a soberania: se em que medida a resposta a um dano deveria permanecer sob o controle do Estado onde o dano ocorreu. Na Fase II, ações relacionadas à justiça transicional foram se tornando cada vez mais independentes dos atores estatais. Estas decisões desestabilizaram determinações prévias, como ilustra o caso de extradição do general Augusto Pinochet. Mais ainda, este caso demonstrou a expansão da justiça transicional através do tempo. Num mundo cada vez mais interdependente em aspectos econômicos, tecnológicos, políticos e jurídicos, questões profundas surgem na interseção dos princípios da jurisdição e da soberania. Dado o processo de globalização em curso, é muito provável que este fenômeno se acelere. Isto parece pressagiar uma categoria ampliada de justiça transicional. (TEITEL, 2011, p. 161-163).

A vinculação da justiça transicional do pós-Guerra Fria com uma política de globalização:

[...] reflete de maneira aguda a dimensão construtivista das políticas mais limitadas da Fase II. Enquanto a primeira fase concebeu o Estado de Direito em termos universalizantes, associados com a obrigação de responder por ações ou omissões lesivas para humanidade como um todo, o modelo da Fase II, ao contrário, se ocupou de levar adiante a ideia oposta, de um Estado de Direito vinculado com a legitimidade da jurisdição nacional e com a soberania dos países. Ao restringir a esfera de investigação, a Fase II revelou a concepção política que se correlacionava com esta forma de justiça transicional em particular, na medida em que foram implicados mais atores locais que internacionais, e mais os indivíduos que estavam em escalas inferiores de poder e de responsabilidade política, que em escalas superiores. Isto mostrou a força construtiva dos postulados da Fase II e mostrou também o grau de suscetibilidade deste modelo à politização e, em última instância, dependente da promoção de valores alternativos, exceto os direitos universais e de responsabilização pelos fatos ocorridos, subjacentes ao Estado de Direito. (TEITEL, 2011, p. 163).

Na medida em que a segunda fase se distanciou das soluções jurídicas tradicionais:

[...] ela desafiou a ideia de que ainda houvesse algum limite no que diz respeito ao que constitui o predicado de um Estado de Direito em transição. Estas mudanças ilustram as implicações normativas da implantação de um discurso de justiça. Tal discurso pode influenciar a legitimidade da resposta, por se originar de um regime sucessor, com responsabilidades democráticas, e por imputar a administração de uma resposta transicional com uma legalidade tradicionalmente associada a procedimentos judiciais. Persiste a questão se existe algum parâmetro justransicional ou algum limiar mínimo além do qual a indagação histórica, psicológica ou religiosa devesse ser caracterizada como busca de justiça. Este exame genealógico sugere que as reflexões sobre esta matéria não são atividades metafísicas, e sim devem ser entendidas em seu contexto político e histórico. Ainda assim, há uma base independente para crítica, a qual influência a natureza do discurso emergente e afeta a decisão sobre se a justiça de transição simplesmente assiste no imediato objetivo de resolver conflitos ou se também contribui para alcançar a democracia, a reconstrução da nação e o progresso dos objetivos políticos liberais. (TEITEL, 2011, p. 163-164).

Nesse estágio, a justiça de transição ao longo do tempo “[...] trata-se, pois, de um olhar sobre o passado, quando pendências do regime anterior são revistas e rediscutidas, para então serem decididas e solucionadas. O novo Estado, para construir seu plano de futuro, deve antes resolver feridas pretéritas que ficaram abertas”. (SWENSSON JUNIOR, 2011, p. 87).

Nesse mesmo sentido, Zyl (2011, pp. 55-56), complementa que:

É importante aceitar que há tensões entre paz e justiça no curto prazo e que em alguns casos difíceis é prudente e justificável adiar as demandas da justiça visando obter o término das hostilidades ou a transição a uma ordem democrática. No entanto, esses reclamos da justiça não devem diferir indefinidamente, não só pelo efeito corrosivo que isso poderia ter sobre os esforços por construir uma paz sustentável, mas também porque fazê-lo significaria aumentar a grave injustiça que as vítimas já padeceram. As estratégias da justiça transicional devem fazer parte integral de qualquer esforço por construir uma paz sustentável, mas em algumas circunstâncias, é possível que a paz e a justiça não sejam completamente compatíveis em curto prazo. No caso em que a justiça difira, devem fazer-se grandes esforços para assegurar que se mantenha a possibilidade de conseguir uma prestação de contas em médio ou longo prazo e que se implemente grande parte da agenda da justiça transicional em curto prazo.

Em conclusão, pode-se dizer que o fato de não confrontar os abusos do passado:

[...] permite aos perpetradores cometer crimes, gerando assim a possibilidade do conflito e a instabilidade contínuos. O trabalho proativo a favor da prestação de contas

e a reconciliação auxiliará na erosão de uma cultura da impunidade e no envio de uma mensagem relativa à importância do Estado de Direito. (ZYL, 2011, p. 64).

Após a apresentação da justiça de transição ao longo do tempo, passa-se ao estudo da terceira fase da justiça transicional.

1.3 Terceira Fase: O Estado Estável da Justiça de Transição

A presente Fase pode ser caracterizada como justiça transicional estável (steady-state):

O discurso agora mudou da periferia para o centro. Como se discutiu acima, o novo milênio parece estar associado com a expansão e a normalização da justiça transicional. O que historicamente era visto como um fenômeno jurídico associado a condições extraordinárias de pós-conflito, agora parece ser cada vez mais um reflexo de tempos normais. Guerra em tempos de paz, fragmentação política, Estados frágeis, pequenas guerras, e conflitos constantes, todas caracterizam as condições políticas contemporâneas. Estes acontecimentos contemporâneos estimularam a intenção de normalizar a justiça transicional, conduzindo, em última instância, a consequências ambivalentes. Em sua condição de jurisprudência associada ao fluxo político, a justiça de transição está relacionada com uma alta politização do direito e com um certo grau de compromisso com os parâmetros do Estado de Direito. (TEITEL, 2011, p. 164).

O símbolo mais reconhecido da normalização da jurisprudência de transição:

[...] é a consolidação da reação da Fase I na forma do Tribunal Penal Internacional (TPI), a nova instituição internacional estabelecida no final do século XX. Este tribunal foi precedido pelos tribunais penais internacionais ad hoc convocados para responder aos conflitos genocidas nos Balcãs e em Ruanda. Meio século depois da Segunda Guerra Mundial, o TPI simboliza a consolidação do modelo de Nuremberg: a criação de um tribunal internacional permanente designado para submeter a julgamentos os autores dos crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, como uma matéria de rotina sob o Direito Internacional. O padrão global do Estado de Direito atualmente parece estar baseado em uma expansão do Direito de Guerra. Sem dúvida, a volta ao Direito Internacional Humanitário incorpora a complexa relação entre o indivíduo e o Estado como modelo jurídico que permite a comunidade internacional fazer valer a responsabilidade dos líderes de um regime e condenar políticas de perseguição, incluindo quando ocorrem fora do Estado em questão. Mais ainda, esta forma particular de justiça internacional oferece o potencial de deslegitimação de um regime, o que pode apoiar e também estimular uma transição. Todavia, há também muitos dilemas e limites criados pelo surgimento do Direito de Guerra em relação a tempo de paz, bem como pela preferência por sistemas jurídicos internacionais. Emerge, então, uma tensão dinâmica entre a fragmentação própria de diferentes sentenças e o potencial de jurisdição universal associado com a justiça transicional, e o intento de centralizar no TPI a função de estabelecer responsabilidades. (TEITEL, 2011, p. 164-166).

A normalização da justiça transicional:

[...] atualmente, tem a forma de expansão do Direito da Guerra, como demonstrado pelo incremento na importância do Direito Humanitário. Os acontecimentos contemporâneos implicam em uma apropriação do discurso do Direito Humanitário com um duplo significado. O estabelecimento do Direito Humanitário como o Estado de Direito do presente, restringe não somente a maneira como se conduz a guerra, como também parece expandir o sistema humanitário para responder a aspectos mais amplos do Direito de Guerra, incluindo a justificativa de sua possível criação. Mais ainda, o uso do sistema internacional humanitário para justificar a intervenção da OTAN em Kosovo, parece ter estabelecido um precedente para expandir as bases

legítimas para intervenção armada, especificamente, uma base humanitária para uma guerra justa. Um esquema jurídico no qual o Direito de Guerra constitui a base da justiça penal internacional ressoa mais profundamente e oferece uma estrutura de justificativa mais aprofundada. Seja unilateralmente ou multilateralmente, a expansão do Direito Humanitário permite a identificação de falhas na ação do Estado, mas também parece pressionar o Estado para que respeite os direitos humanos. Isso demonstra o potencial para deslizar de uma justiça transicional normalizada para uma campanha contra o terrorismo. O uso dos direitos humanos e o Direito de Guerra foi alterado depois do abandono da teoria do Estado Moderno em favor da ideia de um período de globalização. A combinação contemporânea dos Direitos Humanos, do Direito Penal e do Direito Internacional de Guerra, implica em uma pronunciada perda para aqueles que buscam desafiar a ação do Estado. Por meio do uso do modificado Direito de Guerra e da noção de fazer cumprir os direitos como uma base para intervenção armada, o sistema humanitário ampliado apresenta novos dilemas para os direitos humanos que ressaltam a tensão entre os objetivos de justiça e de paz. (TEITEL, 2011, p. 166-167).

Sob o rótulo de “autodefesa preventiva”, se está adotando um discurso de aparente guerra permanente, para legitimar a próxima etapa da guerra contra o terrorismo:

Esta retórica tenta esvaziar a distinção entre guerra e paz, e entre a lei e sua exceção. A noção de justiça transicional permanente da Fase III é evidente no desdobramento do sistema humanitário, que se expandiu e fundiu com os Direitos Humanos. O apelo para o uso de uma linguagem universal de moralidade no discurso jurídico humanitário ressoa com os recentes avanços da justiça transicional. A aparente normalização da justiça transicional é também evidente na tolerância a uma maior discricção política, na politização da aplicação da justiça, no aumento de procedimentos altamente irregulares e nos explícitos distanciamentos da legislação vigente, todos justificados em termos humanitários. (TEITEL, 2011, p. 167).

A expansão do discurso da justiça transicional:

[...] para incluir o problema do terrorismo, torna-se problemática pelo uso inadequado de analogias entre terrorismo e guerra ou crises políticas. A justiça transicional tende a olhar o passado para responder ao último conflito e, como consequência, não se adapta facilmente para ser usada como modelo para garantir segurança no futuro. Qualquer intenção de generalizar a partir de situações excepcionais pós-conflito, a fim de orientar uma política, é extremamente problemática. (TEITEL, 2011, p. 167-168).

Ao fazer um estudo comparado dessa terceira fase de justiça de transição, Oliveira (2009, p. 205), evidencia que:

[...] a ausência de referências históricas tende a atingir, com mais crueldade, uma camada da população que carece de acesso a meios de informação sobre seu passado e que, por isso, sofre com sua presença (seu espectro) atual. Em suma, é uma obviedade afirmar que a violência policial hoje no Brasil se volta, principalmente, contra os mais pobres de nossa sociedade e que esses, em grande parte, são impossibilitados de acessar as portas de um futuro emancipador, libertador. Enfim, o que se pretende [...] é salientar a importância de um trabalho de memória e sua relação com o perdão, uma vez que sem memória torna-se impossível a uma sociedade atribuir-se uma identidade, pretender uma permanência, uma perenidade.

É preciso, assim, reconhecer:

[...] uma certa linha de continuidade entre as ações violentas empreendidas pelo Estado brasileiro no âmbito de seu aparato policial repressivo hoje em dia e as práticas empregadas durante a ditadura militar brasileira – tem-se ciência de que ambas (ações)

não são retratos do mesmo fenômeno, não são idênticas. Isto pode ser comprovado pela simples constatação da realidade jurídico-constitucional que cerca estas duas formas de atuação. Onde, naqueles anos passados, tinha-se um instrumento legal a corroborar esta atuação das Forças Armadas e de sua polícia, hoje, esta atuação se dá à revelia de uma ordem constitucional criada (ou ao menos intencionada) como forma de repúdio à realidade política do Estado até então vigente. Hoje, esta atuação se reveste de um cinismo, de uma capa de obscuridade e clandestinidade, que começa a perder o medo de se mostrar para acabar por se tornar usual, comum e independente do aparato legal que lhe dá legitimidade para agir, que lhe impõe limites [...]. (OLIVEIRA, 2009, p. 210-211).

Nesse sentido, ressalta-se a passagem de Alexis de Tocqueville (2000 apud Oliveira, 2009, p. 211), em seu clássico livro “A democracia na América”, ensinando que:

[...] como o passado não ilumina mais o futuro o espírito caminha nas trevas”, salientando, com isso, a ideia de que o mundo que se ergue ainda está, em parte, sob os escombros do mundo que caiu, sendo impossível se afirmar nessa transição o que permanecerá (ou não) das velhas instituições [...].

Nesse entrosamento, Oliveira (2009, p. 211), ajuíza que:

[...] passado algum tempo da transição para a democracia no Brasil, alguma forma de agir acabou por permanecer obscura no meio deste momento de mudança. É óbvio que, como ensina, ainda, Tocqueville, não se pode julgar essa nova instituição com ideias tiradas daqueles idos tempos, por elas serem diferentes e inseridas em uma ordem social não só diferente como contraditória (como afirmado acima), mas, na lição de Arendt, se tentará reconhecer na nossa tradição, na história, no passado, as origens que permitem a existência desta realidade fenomênica que ainda fomos incapazes de nos reconciliar.

Tratando-se mais uma vez da justiça transicional brasileira, Oliveira (2011, p. 212), esclarece sobre:

[...] a importância, a imprescindibilidade de compreender-se o que passou, de se conhecer o passado, ela não se remete em nenhum momento a um ranço revanchista, de vingança, pelo contrário, ela fala em suportar o peso daquela realidade sem preconceitos, sentindo o impacto daquela realidade, mas com atenção, de forma a resistir-se à ela. Ora, a intenção principal quando se iniciou a escrita destas linhas não foi outra senão a possibilidade de se enxergar no passado recente brasileiro, de ditadura militar, os fatos e fenômenos a serem evitados na realidade atual, compreendê-lo sem a necessária gana de vingança, aceitá-lo, reconciliar-se com este passado de forma a que não seja, novamente, vivenciado pelas gerações presentes e futuras, de forma a que não venha se fazer presente [...].

Para Arendt (2004c apud Oliveira, 2009, p. 212):

[...] não se pode vergar ao peso daqueles acontecimentos como se estes de outra forma não pudessem ter se dado, pois deste jeito incorreria-se no erro de tornar a vê-lo novamente, a vivê-lo novamente, sem nos darmos conta disto, mais ou menos como ocorreu nos grandes círculos da intelectualidade alemã daquele período, quando foram incapazes de perceber no antissemitismo e na ideologia totalitária a fonte dos males que se avizinhava, simplesmente porque estes fatores, estas fontes/origens, pertenciam ao que ela chamava de “corrente subterrânea da história europeia”.
Distante dos holofotes, da luz do espaço público, da atenção dos homens iluminados, estas puderam adquirir uma virulência inimaginável [...].

Por sua vez, Oliveira (2009, p. 212), ilustra que “[...] A associação com a realidade pátria atual é inevitável, pois sentados em nossas casas, em nossos centros de estudos bem localizados, assépticos, refrigerados, somos imunes ao que se passa na realidade periférica da sociedade [...]”.

Nesse ponto, Arendt (1999 apud OLIVEIRA, 2009, p. 212), descreve um certo “[...] tipo de consciência [...] que se caracteriza pelo fato de só sermos capazes de indignação com o mal sofrido por pessoas da nossa classe social, de nosso meio cultural. Como ela sabiamente atestou, esta forma de pensar não é exclusividade do povo alemão”.

Aproximando-se da atual realidade brasileira, constata-se que:

As vítimas contabilizadas e acumuladas nas periferias das grandes cidades brasileiras, em função de sua condição socioeconômica, vivenciam uma situação que muito se assemelha à utilização do terror pelos movimentos totalitários em que todos se tornam potenciais vítimas, em que todos (daquela comunidade específica) são ameaçados em sua vida pelo simples fato de pertencerem àquele grupo social, pela condição de sua pele ou sua situação financeira (como sói acontecer atualmente) ou pela sua opção/ tradição religiosa (como naqueles idos). (OLIVEIRA, 2009, p. 212-213).

A justificativa de Arendt (2004c apud Oliveira, 2009, p. 213), é que:

[...] a utilização do terror pelos regimes totalitários visava à realização das leis do movimento, visava permitir a propagação de uma ordem ideológica sem as ameaças empreendidas pelas ações individuais espontâneas. O terror, como realização da lei do movimento, buscava estabilizar os homens a fim de liberar as forças da natureza (no caso do nazismo) e da história (no bolchevismo). Para tanto ele não faz distinção entre suas vítimas, atacando tanto opositores, quanto inocentes, de forma a produzir um medo que leve a inação [...].

Conforme Oliveira (2009, p. 213):

[...] atualmente, a utilização do terror parece não seguir nenhuma ordem ou ideologia pré-concebida, mais parecendo valer-se do medo, da ameaça, como forma de estabilização de ausência de contestação às suas práticas escusas, obscuras e clandestinas. Pelo medo, pelo terror, amplia-se o abismo que separa a polícia que sobe o morro daquela que age na “área nobre”. Esta diferença é gritante e irresponsável. O Estado se divide e se adequa de acordo com a realidade social que o espera, produzindo assim um sentimento de “desolação” para aqueles que vivenciam a face mais obscura do Estado, um sentimento de não pertencimento àquele mundo a eles apresentado quando descem ao morro para trabalhar ou quando veem seus programas de televisão [...].

Assim, a experiência da destruição:

[...] se dá uma vez que não só o espaço público e a liberdade de ação são destruídos (uma vez que só um espaço de ação dominado pelo medo é permitido), mas também é o espaço da vida privada (que passa a ser monitorado, orientado, delimitado, com seus toques de recolher, com seus confrontos sem hora para acontecer, podendo atingir crianças no caminho para a escola, por exemplo). Desta forma o indivíduo se torna só, isolado, sem contar com o mundo comum que o circunda (e que o une aos outros indivíduos) e sem os laços de solidariedade que marcam as relações privadas, gerando assim a sensação de não pertença, de estranho, em um mundo que lhe era para ser familiar. (OLIVEIRA, 2009, p. 213).

Por fim, é difícil resistir à normalização da justiça transicional:

Houve uma significativa perda de vocabulário que torna difícil fazer qualquer crítica, desde que, no ampliado discurso da justiça de transição, o Direito de Guerra se fundiu com os Direitos Humanos. Somente o tempo dirá se, e até que ponto, estes acontecimentos apresentarão um sério desafio ao Estado de Direito, ou se eles estão associados com o presente ciclo da política contemporânea. (TEITEL, 2011, p. 168).

Após serem estudadas as três fases da justiça transicional, passa-se a análise das características e dos elementos-chave da justiça de transição.

1.4 As Características e Dimensões da Justiça de Transição

Antes de discutir as dimensões, é imprescindível abordar as características da justiça transicional, como forma de interação entre os seus elementos-chave. Essas características expressam “[...] que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que um dia estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para neutralizar seus próprios crimes [...]”. (ABRÃO; TORELLY 2012, p. 36).

Por conseguinte, essas medidas de transição abordam-se “[...] uma concepção na qual o Estado democrático presta contas daquilo que foi feito anteriormente pelo Estado de Exceção, pela via da justiça de transição”. (ABRÃO; TORELLY 2012, pp. 36-37).

Nesse caminho, os autores Abrão e Torelly (2012, p. 37), lecionam que “a Justiça de Transição, in concreto, pode ser concebida segundo três características: a complementaridade, a circularidade e a contextualidade dos seus mecanismos”.

A primeira característica, trata-se da complementariedade: “[...] significa que verdade, memória, justiça e reparação são elementos que se entrecruzam, suas funções são superpostas e interdependentes. Por exemplo, o direito à verdade depende tanto da atuação das comissões de verdade e reparação quanto do sistema de justiça”. (ABRÃO; TORELLY 2012, p. 37).

Já a segunda característica, por sua vez, aborda-se a circularidade: “[...] significa que os resultados de uns destes mecanismos remetem à necessidade de aplicação dos outros. Por exemplo, o trabalho final de uma comissão da verdade impõe novas medidas reparatórias, abre horizontes de justiça e promove novas memórias”. (ABRÃO; TORELLY 2012, p. 37).

Finalmente, a terceira característica da contextualidade, alude que:

[...] os mecanismos são aplicados conforme as características históricas, políticas e de cada transição local. Por exemplo, as ditaduras na América Latina ocorreram no contexto da Guerra Fria, estimuladas por uma das potências do mundo bipolar contra a expansão do poder da outra. No caso brasileiro, lutava-se contra a expansão do pensamento socialista e das ideias de esquerda. As ditaduras do Leste Europeu, por sua vez, são contextualmente diferentes das do Cone Sul. As eventuais democracias que insurjam do processo da Primavera Árabe serão, igualmente, distintas. Esses

padrões contextuais devem ser levados em conta tanto para a integração de políticas interestatais, quando para sua diferenciação. (ABRÃO; TORELLY 2012, p. 37).

Isto posto, os autores Abrão e Torelly (2012, p. 38), ainda apontam que:

Se estas diferenças contextuais interregiões são relevantes, as distinções interregionais também merecem atenção. É preciso registrar que a cooperação entre as justiças dos países sul-americanos, por exemplo, tem sido vital para a promoção de justiça. A posição do Brasil sobre justiça de transição tem, assim, reflexos em nível regional, vez que perpetradores de outros países latino-americanos estão em território nacional e suas extradições dependem da compreensão jurídica que o Brasil assume sobre a sua própria anistia.

Posteriormente, ao estudar a justiça de transição, faz-se necessário ponderar as suas cinco dimensões, ou seja, os seus elementos-chave, sendo eles: justiça - processar os perpetradores; a busca pela verdade ou (direito à memória e à verdade) - revelar a verdade sobre crimes passados, reparação - conceder reparações às vítimas; reformas institucionais - reformar as instituições perpetradoras de abuso; reconciliação - promover a reconciliação. (ZYL, 2011).

Pode-se dizer que essas dimensões da justiça de transição, “é um modelo de justiça que pretende reconciliar a nação com o seu passado, manifestando-se por meio de medidas eficazes de superação dos traumas advindos de um momento de repressão e violência [...]”. (REMÍGIO, 2009, p. 195).

Para Zyl (2011, p. 47), é necessário:

[...] um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações. Considerando que, com frequência, as estratégias da justiça transicional são arquitetadas em contextos nos quais a paz é frágil ou os perpetradores conservam um poder real, deve-se equilibrar cuidadosamente as exigências da justiça e a realidade do que pode ser efetuado a curto, médio e longo prazo.

Desse modo, a **primeira dimensão** trata-se do elemento-chave justiça:

Julgar os perpetradores que cometeram graves violações dos direitos humanos é uma parte crítica de qualquer esforço para confrontar um legado de abuso. Os julgamentos podem servir para evitar futuros crimes, dar consolo às vítimas, pensar um novo grupo de normas e dar impulso ao processo de reformar as instituições governamentais, agregando-lhes confiança. No entanto, é importante reconhecer que os sistemas da justiça penal estão desenhados para sociedades em que a violação da lei constitui a exceção e não a regra. Quando se trata de violações generalizadas e sistemáticas que envolvem dezenas ou centenas de crimes, os sistemas da justiça penal simplesmente não são suficientes. Isso se deve ao fato de que o processo da justiça penal deve demonstrar um comprometimento minucioso com a equidade e o devido processo legal com a necessária implicação de uma designação significativa de tempo e recursos. (ZYL, 2011, p. 49-50).

Nos estudos de Baggio (2010, p. 270), o elemento-chave justiça também está ligado:

[...] a responsabilização dos agentes do Estado que cometeram as violações aos direitos humanos como a tortura, os homicídios, os estupros, os sequestros, as ocultações de cadáveres, além de tantos outros crimes. A responsabilização, também

conhecida como direito à justiça histórica, busca fortalecer um sistema de direitos que prioriza o valor da preservação da vida e que protege os cidadãos das atrocidades cometidas contra os direitos humanos, podendo ocorrer no âmbito civil, penal e administrativo. Essa é uma dimensão que cumpre um papel moral no processo de integração social, uma vez que declara publicamente, a partir do aparato estatal e em nome dele, a responsabilidade dos que violaram os direitos de cidadãos que deveriam ter sido protegidos pelo Estado. A instauração de procedimentos judiciais para a apuração dessas responsabilidades também contribui para a garantia do direito à memória e à verdade e também pode ser vista como uma forma de reparação histórica.

Também é importante destacar que o reconhecimento da incapacidade estrutural dos sistemas da justiça penal:

[...] para enfrentar as atrocidades em massa não deve ser interpretado como uma deslegitimação do papel do julgamento ou da pena no processo de encarregar-se dos crimes do passado. Apesar dos seus altos custos e progresso lento, os dois tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda têm feito contribuições importantes ao desenvolvimento progressivo do direito penal internacional. O estabelecimento da Corte Penal Internacional (ICC) teria sido mais complicado, senão impossível sem eles. A importância dos julgamentos de Nuremberg ou do julgamento de Slobodan Milosevic não deve ser diminuída pela ideia de que os processados representem apenas uma pequena fração do número total de indivíduos penalmente responsáveis. Os julgamentos não devem ser vistos somente como expressões de um anseio social de retribuição, dado que também desempenham uma função vital quando reafirmam publicamente normas e valores essenciais cuja violação implica em sanções. Os processos também podem auxiliar a restabelecer a confiança entre os cidadãos e o Estado demonstrando àqueles cujos direitos foram violados que as instituições estatais buscam proteger e não violar seus direitos. Isso pode ajudar a reerguer a dignidade das vítimas e diminuir seus sentimentos de raiva, marginalização e afronta. (ZYL, 2011, p. 50-51).

Não obstante, é importante reconhecer e aceitar que o julgamento só pode:

[...] em todos os casos, ser uma resposta parcial no processo de enfrentar a violação sistemática dos direitos humanos. A esmagadora maioria das vítimas e dos perpetradores de crimes em massa jamais encontrarão a justiça em um tribunal e, por isso, faz-se necessário complementar os julgamentos com outras estratégias. (ZYL, 2011, p. 51).

Já a **segunda dimensão**, trata-se do elemento-chave busca pela verdade ou direito à memória e à verdade:

É importante não somente dar amplo conhecimento ao fato de que ocorreram violações dos direitos humanos, mas também que os governos, os cidadãos e os perpetradores reconheçam a injustiça de tais abusos. O estabelecimento de uma verdade oficial sobre um passado brutal pode ajudar a sensibilizar as futuras gerações contra o revisionismo e dar poder aos cidadãos para que reconheçam e oponham resistência a um retorno às práticas abusivas. (ZYL, 2011, p. 51).

Essa dimensão da busca pela verdade ou também:

[...] geradora do direito à memória e à verdade, trata da garantia de acesso e recuperação da memória histórica como uma forma de fortalecer as identidades de um povo, que se entrelaçam a partir do esclarecimento dos fatos pretéritos de violação aos direitos humanos e o desafio das presentes gerações de superação de tais violações, para que se possa assegurar às futuras gerações um ambiente de respeito aos direitos humanos. É só por meio da oficialização dos acontecimentos históricos que se possibilita uma reflexão social mais generalizada sobre a necessidade de não repetição

das atrocidades cometidas pelo Estado. O direito à memória e à verdade cumpre, junto às vítimas e seus familiares, o importante papel de reconhecer a importância da resistência aos atos de violência do Estado. (BAGGIO, 2010, p. 270).

Em continuidade da dimensão do direito à memória e à verdade, Zyl (2011, p. 51-52), assevera que as Comissões da Verdade:

[...] dão voz no espaço público às vítimas e seus testemunhos podem contribuir para contestar as mentiras oficiais e os mitos relacionados às violações dos direitos humanos. O testemunho das vítimas na África do Sul tornou impossível negar que a tortura era tolerada oficialmente e que se deu de forma estendida e sistemática. As comissões do Chile e da Argentina refutaram a mentira segundo a qual os opositores ao regime militar tinham fugido desses países ou se escondido, e conseguiram estabelecer que os opositores “desapareceram” e foram assassinados por membros das forças militares em desenvolvimento de uma política oficial. Dar voz oficial às vítimas também pode ajudar a reduzir seus sentimentos de indignação e raiva. Ainda que seja importante não exagerar a respeito dos benefícios psicológicos do poder de se expressar, e de saber-se ser inexato afirmar que o testemunho sobre os abusos é sempre catártico, o fato de reconhecer oficialmente o sofrimento das vítimas melhorará as possibilidades de confrontar os fatos históricos de maneira construtiva.

As comissões da verdade:

[...] também ajudam a proporcionar e dar ímpeto à transformação das instituições estatais. Ao demonstrar que as violações dos direitos humanos no passado não constituíram um fenômeno isolado ou atípico, as comissões podem melhorar as opções daqueles que, dentro ou fora de um novo governo, desejam implementar reformas reais para assegurar o fomento e a proteção dos direitos humanos. Por outro lado, não examinar ou identificar as instituições perpetradoras de abuso pode permitir-lhes continuar com as práticas do passado e, ao mesmo tempo, consolidar seu poder e aumentar a desconfiança e o desapontamento entre os cidadãos comuns. (ZYL, 2011, p. 52).

A terceira dimensão, por sua vez, trata-se do elemento-chave da reparação:

Conforme o direito internacional, os estados têm o dever de fornecer reparações às vítimas de graves violações dos direitos humanos. Essa reparação pode assumir diferentes formas, entre as quais se encontram a ajuda material (p.ex. pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos e bolsas), assistência psicológica (p.ex. aconselhamento para lidar com o trauma) e medidas simbólicas (p.ex. monumentos, memoriais e dias de comemoração nacionais). Frequentemente, a formulação de uma política integral de reparações é um tanto complexa, do ponto de vista técnico, como delicada, da perspectiva política. Os incumbidos de formular uma política de reparação justa e equitativa terão que decidir se é necessário estabelecer diferentes categorias de vítimas, e se convém fazer distinções entre uma vítima e outra. Por exemplo, terão de resolver se é possível ou desejável proporcionar distintas formas e quantidades de reparação às vítimas que padeceram diferentes tipos e graus de tortura, e se será utilizada a avaliação de meios socioeconômicos para diferenciar entre vítimas ricas e pobres. Cada decisão tomada tem significativas implicações morais, políticas e econômicas. (ZYL, 2011, p. 52).

É importante frisar que:

A definição do status de vítima é uma questão central na concessão de reparações. É necessário decidir se as reparações serão direcionadas somente às vítimas de violações graves dos direitos humanos, tais como torturas, assassinatos e desaparecimentos, ou se também devem ser dadas reparações a uma classe mais ampla de vítimas, como, por

exemplo, aqueles que sofreram uma discriminação racial sistemática ou que perderam suas terras e propriedades. Uma política de reparações justa e sustentável não deve gerar nem perpetuar divisões entre as várias categorias de vítimas. Ao mesmo tempo, deve ser factível e realista desde a perspectiva econômica. (ZYL, 2011, p. 52-53).

Essa dimensão está:

[...] vinculada ao direito de reparação das vítimas que sofreram as perseguições do Estado, busca reconhecer as atrocidades cometidas pelo Estado e reparar os prejuízos sofridos. Geralmente, o direito à reparação é visto a partir de um ponto de vista pecuniário, ou seja, seria uma tentativa de melhorar a condição de vida material de todos aqueles que tiveram suas liberdades violadas, ficando impossibilitados de seguirem o curso normal de suas vidas. Contudo, nem sempre a reparação precisa ser pecuniária. No fundo, as dimensões que formam um processo de transição estão interligadas, não podendo separar-se uma da outra por completo. Nesse sentido, a organização de homenagens públicas às vítimas de um regime autoritário, por exemplo, também seria uma forma de reparação. Qualquer que seja a compreensão reparatória, sob o ponto de vista do processo de integração social, ela funciona como uma tentativa de valorização das opções daqueles que decidiram não abrir mão de suas convicções sobre o mundo diante do autoritarismo e violência do Estado. (BAGGIO, 2010, p. 271).

Por sequência, a **quarta dimensão** trata-se do elemento-chave das reformas institucionais:

Para confrontar as atrocidades em massa é preciso —ainda que às vezes esse processo não seja suficiente para punir os perpetradores— estabelecer a verdade sobre as violações e reparar as vítimas. Nesse sentido, é imperioso mudar radicalmente, e em alguns casos dissolver, as instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Nesse sentido, os governos recém estabelecidos são responsáveis, mas as comissões da verdade também têm um papel importante. No geral, as comissões da verdade estão habilitadas para fazer sugestões em seus relatórios finais a respeito das medidas legais, administrativas e institucionais que devem ser tomadas para evitar o ressurgimento dos crimes sistemáticos do passado. (ZYL, 2011, p. 53).

Ao tratar das reformas institucionais:

Os governos também devem considerar a possibilidade de adotar programas de depuração e saneamento administrativo visando assegurar que as pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos sejam retiradas dos cargos públicos, além de evitar que voltem a serem empregadas em instituições governamentais. A remoção das pessoas que violaram os direitos humanos de cargos que implicam confiança e responsabilidade constitui uma parte importante do processo para estabelecer ou restaurar a integridade das instituições estatais. Esses programas também podem contribuir para estabelecer a responsabilidade não penal por violações dos direitos humanos, particularmente em contextos nos quais resulta impossível processar todos os responsáveis. Devem também ser cuidadosos na proteção do processo das pessoas investigadas. Ainda, estes processos devem ser dirigidos somente aos responsáveis de violações dos direitos humanos, e não aos opositores do novo regime ou a quem tenha pontos de vista e crenças diferentes. (ZYL, 2011, p. 53-54).

Nessa trilha, é a readequação democrática das instituições:

[...] que implica em uma reforma do aparato estatal, direcionado ao longo do período de usurpação do poder à instrumentalizar as violações aos direitos. Essa reforma implica na reestruturação dos métodos de relacionamento com os cidadãos, na

fundação de novos parâmetros de tratamento das questões de segurança pública e até mesmo no afastamento dos agentes estatais envolvidos nas violações. Tal dimensão busca o fortalecimento democrático das instituições, o que proporciona o surgimento de novos mecanismos de reconhecimento pelo próprio Estado na busca da transição política, possibilitando o aumento da integração social. (BAGGIO, 2010, p. 271).

Nessa mesma conjuntura, Zyl (2011, pp.57-58), pontua que:

O empenho da justiça transicional permite aos cidadãos compreender melhor as causas, a natureza e os efeitos das violações dos direitos humanos. Além disso, esclarecem e elucidam a questão da responsabilidade a respeito dessas violações. A presença em altos cargos governamentais de pessoas direta ou indiretamente responsáveis das violações generalizadas ou sistemáticas dos direitos humanos constitui um fator de predição a respeito do ressurgimento ou a continuação do conflito. Ao contrário, a remoção das mencionadas pessoas de seus cargos pode ser um aporte vital para a construção da paz pós-conflito [...].

E por fim a **quinta dimensão**, refere-se ao elemento-chave da reconciliação, porém só será tratada no terceiro capítulo desse trabalho.

Após a delimitação de todas essas dimensões:

[...] é possível perceber que um processo transicional vincula-se a uma concepção de justiça como reconhecimento, já que sua preocupação maior não é efetivar a distribuição de bens materiais e sociais, mas sim promover o aumento da integração social como forma de atingir a reconciliação. Mesmo a dimensão da reparação, que cumpriria um papel distributivo, tem o condão de valorizar as ações de resistência das vítimas do Estado. As dimensões proporcionam o acesso e a recuperação das três formas de reconhecimento: **pelo afeto, pelo direito e pela comunidade de valores**.

A integração social passa, necessariamente, pela recuperação dos processos de reconhecimento que foram negados ao longo do período de arbitrariedades. (BAGGIO, 2010, p. 271-272, grifo nosso).

No posicionamento de Méndez (2007 apud SANTOS; BREGA FILHO, 2009, p. 155):

[...] os parâmetros que devem ser perseguidos pelos Estados que não são exclusivamente jurídicos buscam incorporar, de forma ampla, as várias dimensões de justiça capazes de contribuir para a reconstrução social, baseiam-se na crença da universalidade dos direitos humanos e encontram sustentação na legislação internacional de direitos humanos e na legislação humanitária [...].

Nota-se que o aspecto principal dessas dimensões está no direito e nas necessidades das vítimas. (MEZAROBBA, 2007 apud SANTOS; BREGA FILHO, 2009). Por sua vez, Swensson Junior (2011, p. 88), “[...] adota-se a perspectiva da vítima (dotada de direitos subjetivos inatos) como orientadora das ações de justiça transicional e ela passa a ser entendida como resposta às extensas e sistemáticas violações de direitos humanos [...]”.

Nesse sentido, os autores Benedeti e Nahoum (2009, p. 301), lecionam que:

[...] os próprios defensores da justiça de transição reconhecem que a implementação de suas iniciativas deve encontrar um ponto de equilíbrio com imperativos de paz social, desenvolvimento econômico e consolidação política da democracia. No entanto, é evidente que as quatro dimensões da justiça de transição possuem um elevado grau de complementaridade entre si e que, em muitos casos, a efetivação de uma medida depende da existência de outras [...].

Sobre o conjunto das dimensões transicionais, Dimitrijevi (2006 apud BENEDETTI; NAHOUM, 2009, 301), assevera que “todas as dimensões da justiça de transição concorrem para uma finalidade comum, expressa no intuito de refundação moral de uma sociedade marcada por práticas de violência, por meio da redefinição dos parâmetros vigentes de certo e errado ou de justo e injusto [...]”.

Por sua vez, Freeman e Marotine (2007 apud BENEDETTI; NAHOUM, 2009, p. 301), entendem que essa redefinição “deve implicar a reformulação do padrão de relacionamento existente entre Estado e cidadãos”.

Ainda, para Benedetti e Nahoum (2009, p. 301-302):

[...] os mecanismos de justiça de transição devem prestar-se a remover os obstáculos que impeçam essa reformulação – sejam eles o desconhecimento da verdade, a impunidade dos responsáveis, a necessidade de reparação material e simbólica dos afetados ou a continuidade de pessoas envolvidas com o regime anterior na máquina pública.

Igualmente, as finalidades das medidas combinadas da justiça de transição:

[...] são necessárias para se evitar novas catástrofes impostas por regimes autoritários ou totalitários que se utilizam do terror do Estado para alcançar seus objetivos, mediante o cometimento de graves violações aos direitos humanos. Embora sejam variadas, essas medidas não são alternativas, em que pese poderem ser cumpridas separadamente. (SANTOS; BREGA FILHO, 2009, p. 155).

E também, todas essas dimensões vislumbram, acima de tudo “a recomposição do Estado e da sociedade, chamando cada indivíduo a retomar o controle de sua vida – resgatando uma cidadania consciente, em que cada cidadão é protagonista de sua própria história [...]”.

(SALES, 2003 apud REMÍGIO, 2009, p. 194).

Nesse marco, a pessoa ao ser chamada “a tomar as rédeas dos seus problemas, ao ter que reconhecer e admitir sua responsabilidade como cidadão, percebe que é protagonista de sua história e dele depende uma história pacífica ou violenta”. (SALES, 2003 apud REMÍGIO, 2009, p. 194).

Diante de todo o exposto, torna-se evidente que:

[...] é preciso definir vítimas, repará-las e compensá-las; atribuir responsabilidades e encontrar formas de punição aos responsáveis; promover mudanças na legislação e reformas em certas instituições (como a polícia, as Forças Armadas e o próprio Poder Judiciário); oferecer uma outra “verdade” histórica e uma nova ideologia em substituição à que orientou os atos da ditadura etc. (SWENSSON JUNIOR, 2011, p. 87).

Depois de ter analisado a origem da justiça de transição, passa-se ao segundo capítulo desse trabalho, que tratará das dimensões da justiça transicional brasileira.

2 AS DIMENSÕES DA JUSTIÇA TRANSICIONAL NO BRASIL

De acordo com o Abrão e Torelly (2011, p. 215), “o Brasil possui estágios diferenciados na implementação de cada uma dessas dimensões, e muitas medidas têm sido tardias em relação a outros países da América Latina [...]”. Em seguida, será apresentado um estudo das quatro dimensões transicionais brasileiras. Ao final deste capítulo, serão estudadas as características fundamentais da justiça transicional brasileira, que já foram realizadas e as que ainda devem ser implementadas na agenda do País.

2.1 A Dimensão do Direito à Verdade e à Memória

Ao tratar-se da dimensão do direito à verdade, pode-se dizer que houve alguns avanços:

[...] além do livro “*Direito à Memória e à Verdade*”, os dois principais projetos de memória são o projeto “Direito à Memória e à Verdade”, da Secretaria de Direitos Humanos, que inclui uma exposição fotográfica itinerante e a publicação de uma série de livros temáticos sobre a ditadura no Brasil, e o Projeto “Marcas da Memória”, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, que inclui audiências públicas; financiamento a projetos e ações culturais propostos e executados pela sociedade civil organizada; a publicação de obras sobre memória, anistia e justiça de transição; e iniciativas de preservação da memórias oral sobre o período. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 224).

O livro direito à memória e à verdade:

[...] traz o resultado dos trabalhos da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, instalada a partir da edição da Lei 9.140/95, além de textos que contextualizam o período ditatorial sob o foco da resistência ao regime de arbítrio, contendo, inclusive, um glossário dos movimentos e organizações políticas de oposição ao regime e que, à época, operavam clandestinamente[...]. (SILVA FILHO, 2010, p. 215).

A narrativa deste livro sobre o direito à memória e à verdade:

[...] conta-se a história das circunstâncias das mortes e dos desaparecimentos de 353 pessoas vitimadas pelo regime, informando-se os detalhes que puderam ser aferidos a partir dos depoimentos e informações fornecidas por familiares, militantes, órgãos e grupos de apoio à resistência, bem como publicações já existentes. O livro foi o resultado de uma das mais importantes iniciativas institucionais em prol da concretização do Direito à Memória e à Verdade: a promulgação da Lei 9.140/95, que, além de reconhecer o desaparecimento forçado de 136 pessoas pela ação da ditadura, reconhecia a responsabilidade do Estado por isto, estabelecendo uma indenização devida aos familiares e instituindo a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos para apurar os casos que não constavam na lista de nomes anexa à lei. (SILVA FILHO, 2010, p. 215).

Apesar dessa e de outras importantes iniciativas institucionais:

[...] é preciso que se diga que até bem recentemente foram os familiares e militantes da resistência política, organizados em grupos como o Tortura Nunca Mais, que constituíram a principal e quase única força a manter viva a memória do período repressivo, fazendo-o através de denúncias com nomes de torturadores, publicações

que contam as histórias de horror do período, pressões políticas no plano institucional pela busca dos restos mortais dos desaparecidos, e aguerrida luta pelo reconhecimento público das narrativas sufocadas e do papel cívico da resistência ao arbítrio. O surgimento da Comissão Especial já denota uma expressiva guinada em relação ao recrudescimento das políticas de memória no Brasil e que se soma ao contínuo esforço dos familiares e ex-perseguidos políticos. (SILVA FILHO, 2010, p. 215).

Já o Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) - Memórias

Reveladas:

[...] foi criado em 13 de maio de 2009 e é coordenado pelo Arquivo Nacional da Casa Civil da Presidência da República. Tem por objetivo tornar-se um espaço de convergência, difusão de documentos e produção de estudos e pesquisas sobre o regime político que vigorou entre 1º de abril de 1964 e 15 de março de 1985. Congrega instituições públicas e privadas e pessoas físicas que possuam documentos relativos à história política do Brasil durante os governos militares. O Centro é um polo catalisador de informações existentes nos acervos documentais dessas instituições e pessoas. Parte da “verdade da repressão” – que permite o acesso a uma determinada versão da “verdade” – está registrada em documentos oficiais do regime militar já disponíveis no *Memórias Reveladas*, documentos eivados de uma linguagem ideológica e, por evidência, de registros que desconstruem os fatos e simulam versões justificadoras dos atos de violações generalizadas aos direitos humanos. Registre-se, ainda sobre esse tópico, a crítica ao fato de nem toda a documentação do período já encontrar-se disponível. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 224-225).

Além disso, faz-se mister destacar também que:

[...] atualmente, alguns dos mais ricos acervos de arquivos da repressão encontram-se sob posse das comissões de reparação, que têm colaborado para a construção da verdade histórica pelo ponto de vista dos perseguidos políticos. A propósito, não fosse o trabalho das Comissões de Reparação criadas no governo Fernando Henrique Cardoso, não se teriam muitas das informações já disponíveis sobre a história da repressão[...]. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 225).

Segundo Silva Filho (2010, p. 218), a respeito da concretização do direito à memória e à verdade através da Comissão da Anistia:

Uma das Caravanas já realizadas que de modo mais direto mostrou a atuação da Comissão de Anistia em prol da concretização do Direito à Memória e à Verdade foi a Caravana do Araguaia. No dia 17 de junho de 2009, observados pelos retratos de todos os ministros da justiça que o Brasil teve até hoje, na chamada “Sala dos Retratos” do Palácio da Justiça em Brasília, a Comissão de Anistia cumpriu parte da missão que vinha sendo preparada há mais de dois anos: o julgamento dos processos de camponeses que foram perseguidos pelo exército brasileiro durante a Guerrilha do Araguaia.

Outro importante projeto da Comissão da Anistia, também visando a realização do direito à memória e à verdade, é a construção do Memorial da Anistia:

Este Memorial pretende organizar, arquivar e colocar à disposição dos interessados os autos dos processos da Comissão de Anistia, compreendendo ainda um acervo de depoimentos orais registrados em vídeo e todo um projeto museológico concebido a partir de uma outra noção de anistia, radicalmente diferente daquela de 1979. O espaço do memorial leva em sua gênese o conceito de ser um lugar de memória, avesso à frieza dos museus quando vistos apenas como mera curiosidade distante ou como um passado definitivamente sepultado. O seu projeto museológico leva em conta o

aspecto envolvente e afetivo que somente a memória pode emprestar à história. Daí a importância que dá aos testemunhos que abriga. (SILVA FILHO, 2010, p. 220).

Por conseguinte, atendendo à Diretriz 23 do eixo seis do Programa Nacional de Direitos Humanos, anunciado pelo Presidente da República em 21 de dezembro de 2009:

[...] constituiu-se em Brasília um Grupo de Trabalho (GT) formado por representantes da Casa Civil, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa, da Secretaria de Direitos Humanos e da Sociedade Civil. Esse GT teve a missão de elaborar um projeto de lei que instituísse a Comissão Nacional da Verdade, composta de forma plural e suprapartidária, com mandato e prazos definidos, para examinar as violações de Direitos Humanos praticados no contexto da repressão política no período fixado pelo Art. 8º do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) da Constituição Federal [...]. (POLITI, 2015, p. 19).

Não há dúvidas de que a iniciativa do governo Luiz Inácio Lula da Silva em enviar ao Congresso um projeto de lei para a criação de uma Comissão Nacional da Verdade:

[...] constitui-se em uma nova e imprescindível etapa do processo de revelação e conhecimento da história recente do país em favor de uma efetiva memória que colabore para a construção da nossa identidade coletiva. Talvez, por meio da Comissão da Verdade, seja possível a efetivação do direito pleno à verdade, com investigação, localização e abertura dos arquivos específicos dos centros de investigação e repressão ligados diretamente aos centros da estrutura dos comandos militares: o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (Cisa); o Centro de Informações do Exército (CIE) e; o Centro de Informações da Marinha (Cenimar). Para que, assim, sejam identificadas e tornadas públicas, as estruturas utilizadas para a prática de violações aos direitos humanos, suas ramificações nos diversos aparelhos de Estado e em outras instâncias da sociedade, e sejam discriminadas as práticas de tortura, morte e desaparecimento para encaminhamento das informações aos órgãos competentes. Restam fortemente pendentes a efetiva localização e abertura dos arquivos das Forças Armadas e a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 225).

Na esteira dessas ações tendentes à efetivação de uma postergada justiça de transição brasileira, temos, em 18 de novembro de 2011, a criação da Comissão Nacional da Verdade – CNV –, por meio da promulgação da Lei nº 12.528/11:

A CNV surge em um contexto de conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF – nos autos da ADPF 153/DF e a da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – nos autos do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil quanto à possibilidade de persecução criminal dos acusados de violações graves de direitos humanos no período da ditadura militar brasileira. E, vai ao encontro da recomendação da CIDH de que o país viesse a constituir uma Comissão da Verdade. (CURY, 2012, p. 289).

A partir de sua instalação em 16 de maio de 2012, a Comissão Nacional da Verdade definiu três formas básicas de atuação para o desempenho de seu mandato:

[...] e para atender as expectativas dos sobreviventes e familiares dos mortos e desaparecidos e da sociedade brasileira. A primeira linha definida foi a pesquisa necessária para esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período de 1946 e 1988 e promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior, com

especial atenção aos fatos decorrentes do regime instalado pelo Golpe de Estado de 1964. (VERDADE, 2013, p. 2).

Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.528/11, a Comissão Nacional da Verdade foi criada com duas finalidades principais:

[...] examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos, praticadas no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, quando foi promulgada a Constituição da República atualmente vigente, e, assim, efetivar o direito à memória e à verdade histórica, além de promover a reconciliação nacional. (CURY, 2012, p. 291).

Como se pode observar, o período abrangido pela Lei nº 12.528/11 é maior do que o tempo de duração da ditadura no Brasil, que inicia-se com o golpe militar de 31 de março de 1964 e se prolonga até 05 de outubro de 1988, quando entra em vigor a nova Constituição:

Apesar da menção a esse espaço de tempo maior que o de duração da ditadura, pode-se afirmar que o principal escopo da Comissão Nacional da Verdade é atuar na revelação da verdade sobre as graves violações de direitos humanos, cometidas durante a ditadura militar brasileira. (CURY, 2012, p. 291).

Nesse caminho, a pesquisa tem como prioridade o levantamento das informações relacionadas às mortes e desaparecimentos ocorridos durante o regime de 64—85:

[...] mas também irá investigar outras graves violações de direitos humanos, como tortura, violência sexual e o terrorismo de Estado. Deverá ainda investigar as graves violações de direitos humanos de grupos como estrangeiros, camponeses, indígenas, mulheres e sindicalistas. A Comissão identificará as cadeias de comando do terrorismo de estado, reconstituindo a estrutura dos órgãos de repressão do regime implantado em 1964 contra todas as formas de dissidência e resistência na sociedade, bem como articulações internacionais, como a operação Condor. (VERDADE, 2013, p. 2).

Metodologicamente, pode-se dizer que as finalidades gerais da CNV, elencadas no art. 1º da Lei nº 12.528/11, são subdivididas, no art. 3º, nos seguintes objetivos ou finalidades específicas:

(1) esclarecer os fatos e circunstâncias dos casos graves de violações de direitos humanos (referidos no art. 1º da mesma Lei); (2) esclarecer, de forma circunstanciada, os casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultações de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; (3) identificar e tornar públicos os fatos relacionados à prática das violações graves de direitos humanos mencionados no art. 1º da referida Lei, bem como suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; (4) encaminhar aos órgãos públicos competentes as informações obtidas que possam auxiliar a localizar e identificar corpos e restos mortais de desaparecidos políticos; (5) colaborar com o poder público na apuração de violações de direitos humanos; (6) recomendar a adoção de medidas e políticas para prevenir violações de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; (7) promover a reconstrução da história dos casos graves de violação de direitos humanos e colaborar na prestação de assistência às vítimas dessas violações. (CURY, 2012, p. 292).

Outro ponto relevante, é o de que desde a criação da Comissão Nacional da Verdade, se formaram através dela diversas outras comissões da verdade – estaduais ou da sociedade civil. Desse modo, a criação das comissões paralelas é um fenômeno peculiar no Brasil, um caso único no mundo. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Quanto a importância dessas comissões paralelas, Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015), ilustra que o relatório final da Comissão Nacional da Verdade:

[...] dialogou com a atividade dessas comissões da verdade paralelas. Isso ficou visível principalmente no âmbito das recomendações. Há uma rede chamada Rede Brasil - Memória, Verdade, Justiça, que reúne esses comitês todos em grande parte liderados por ex-perseguidos políticos ou militantes dos direitos humanos. No final do ano passado, a Comissão da Verdade provocou estes comitês a enviarem sugestões para estas recomendações. O Comitê Carlos de Rê, do Rio Grande do Sul, participou ativamente deste processo e enviou uma série de recomendações — nas quais eu também tive o prazer de poder ajudar. E qual foi nossa surpresa ao perceber que essas sugestões estavam presentes no relatório da Comissão da Verdade.

Por fim, faz-se necessário apontar uma questão preliminar a respeito do relatório final da CNV:

[...] a Comissão da Verdade não se revelou uma comissão de investigação, mas de sistematização. Sistematizar o que já existia sobre a violência praticada, sobre os lugares onde se realizaram torturas, etc. É claro que houve um acréscimo em algumas investigações pontuais aqui e ali, mas não se pode deixar de reconhecer que a grande importância do relatório da Comissão não está no aspecto investigativo. Está no fato de que é a primeira vez que o Estado brasileiro assume aquelas 377 pessoas listadas como responsáveis, aqueles lugares apontados e aquela estrutura de violência e perseguição. Uma coisa é ter esses dados apontados de forma clandestina, ainda durante a Ditadura, como o Brasil Nunca Mais. Outra é ver o próprio Estado, através de uma comissão criada por lei, dizendo isso [...]. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Assim, após um trabalho de dois anos e meio, em dezembro de 2014:

[...] a Comissão Nacional da Verdade entregou seu relatório final à Presidência da República, que compila informações, depoimentos e considerações referentes aos 21 anos de estado de exceção ao qual a sociedade brasileira foi submetida durante o governo ditatorial. Além do texto, os comissionados apresentaram ainda 29 recomendações, que incluem a responsabilização criminal dos responsáveis por práticas de violência e tortura utilizando o aparato do Estado, a desmilitarização da polícia e a revisão da Lei da Anistia de 1979 – reiterada pelo STF em 2010. (COSTA; FACHIN, 2015).

Após a análise de alguns aspectos da dimensão do direito à memória e à verdade, passa-se ao estudo da dimensão da justiça.

2.2 A Dimensão da Justiça

Essa dimensão, trata-se “da regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei, que se constitui na obrigação de investigar, processar e punir os crimes do regime, têm-se atualmente os maiores obstáculos”. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 226).

Não existem no Brasil julgamentos relativos aos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos durante a ditadura militar:

[...] e há uma situação de não reconhecimento do direito de proteção judicial às vítimas da ditadura. Diante dessa constatação e diante das obrigações assumidas pelo Brasil em compromissos internacionais, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a Audiência Pública “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil”, ocorrida em 31 de julho de 2008. Foi a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema após quase trinta anos da Lei de Anistia. A audiência pública promovida pelo Poder executivo teve o condão de unir forças que se manifestavam de modo disperso, articulando as iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal de São Paulo, das diversas entidades civis, como a Associação dos Juízes pela Democracia, o Centro Internacional para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Nacional Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM). O rompimento do tabu sobre esse tema fomentou a rearticulação social de iniciativas pró-aplicação de medidas de justiça transicional. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 226).

A audiência pública resultou em um questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal:

[...] por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153). Ressalte-se que a controvérsia jurídica debatida pelo Ministério da Justiça e levada ao STF pela Ordem dos Advogados do Brasil advinha, inclusive, do trabalho do Ministério Público Federal de São Paulo ao ajuizar ações civis públicas em favor da responsabilização jurídica dos agentes torturadores do DOI-CODI, além das iniciativas judiciais interpostas por familiares de mortos e desaparecidos, a exemplo do pioneirismo da família do jornalista Vladimir Herzog, que, ainda em 1978, saiu vitoriosa de uma ação judicial que declarou a responsabilidade do Estado por sua morte. A propósito, é certo que a Audiência Pública e a ADPF n.º 153 não “reabriram” o debate jurídico sobre o alcance da Lei de Anistia aos agentes torturadores ou aos crimes de qualquer natureza, pois ele sempre esteve presente, embora sonogado da opinião pública. Em recente decisão sobre a ADPF, o Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 2, deliberou pela eficácia da Lei de Anistia aos agentes perpetradores de direitos humanos durante o regime militar. O STF declarou válida a interpretação de que há uma anistia bilateral na lei de 1979, reeditada na EC n.º 26/85, denominada convocatória da constituinte brasileira. Afirmou que se trata de um acordo político fundante da Constituição Democrática de 1988 e que somente o Poder Legislativo pode revê-lo. O efeito prático é o de que o Supremo negou o direito à proteção judicial para as vítimas da ditadura [...]. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 226-227).

Para os autores Abrão e Torelly (2011, p. 240), atualmente:

[...] o principal obstáculo jurídico é a interpretação dada à lei de anistia pelo judiciário da ditadura, recentemente reiterada pelo Supremo Tribunal Federal democrático por meio do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 (ADPF 153), num fato que corrobora a tese da sucessão intergeracional de leituras não democráticas sobre o Estado de Direito no Brasil.

Conforme já ressaltado, “[...] o Poder Judiciário sucessivamente ampliou o espectro de aplicação da lei de anistia, primeiro quanto ao objeto, usando-se da tese de que a lei fora bilateral para anistiar membros do regime, depois no tempo, estendendo-a para fatos posteriores a 1979”. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 240).

No presente caso da ADPF (153), a decisão do Supremo Tribunal Federal:

[...] em apertada síntese, reconheceu como legítima a interpretação dada à lei, fundamentando-se na ideia de que a anistia surgiu de um pacto bilateral e, ainda, constituiu-se em pilar da democratização e do Estado de Direito no Brasil. Dessa feita, a Suprema Corte (i) reconheceu no regime iniciado após o golpe de Estado de 1964 os elementos essenciais de um Estado de Direito e (ii) considerou legítimo o suposto pacto político contido na Lei de Anistia, que mesmo sendo medida política teria o condão de subtrair um conjunto de atividades delitivas da esfera de atuação do Poder Judiciário, cujo efeito prático é a negação do direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 240-241).

Segundo a lição de Ventura (2011, p. 313):

[...] a OAB não requereu ao STF nem uma “revisão”, nem a declaração de “nulidade” da chamada Lei de Anistia (Lei no 6.683, de 28/08/1979). Aliás, o Direito Internacional, em princípio, nada tem a opor às leis nacionais que anistiam crimes políticos. Por meio da ADPF 153, proposta em outubro de 2008, o que pede a OAB é “uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar”.

O alvo da demanda é, portanto, o art. 1º do §1º da referida Lei:

“Art. 1º - 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 (sic) com esses, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, 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. §1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. (VENTURA, 2011, p. 312).

Nessa corrente, a OAB alega entre outros argumentos:

[...] que o dispositivo em pauta não foi objeto de recepção pela Constituição Federal de 1988, cujo artigo 5º XLIII reputa o crime de tortura como insusceptível de anistia ou graça; e que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu, em ao menos cinco casos, pela nulidade da “autoanistia criminal decretada por governantes”. (VENTURA, 2011, p. 312-313).

Em sentido de complementar o posicionamento da OAB, temos o entendimento de Streck (2009, p 26):

[...] a Lei da Anistia sequer necessita ser declarada nula, porque, afinal, ela jamais englobou os torturadores. O que é nulo, defeituoso em termos jurídicos, é a sua interpretação e o alargamento de seus efeitos, é dizer que a eficácia da lei foi para além de seu conteúdo semântico aceito pela tradição [...]. Fizeram com a Lei da Anistia e as leis subsequentes o que estas não previam.

Isto posto, para Streck (2009, p 27), “[...] nem é necessário bulir com a lei; o problema está na sua “generosa” interpretação, que deu azo a que se considerassem, indevidamente, anistiadas todas as pessoas que participaram das ações contra e favor do regime”.

Nesse mesmo sentido, Cerqueira (2007 apud MIGLIORI, 2007, p. 221), argumenta que:

[...] engana-se os defensores dos torturadores, delinquentes do regime de exceção, ao considera-los supostamente inimputáveis devido à Lei de Anistia de 1979. Os leigos equivocam-se sobre o alcance da expressão “crimes conexos”, que anistiaría os agentes da Ditadura, uma vez que “crime conexo” ocorre quando o crime é praticado para assegurar a execução do outro, permanecendo ligado pelo liame de causa e efeito, aplicada, no caso, a regra do concurso material (art. 69, caput, do Código Penal). Assim, do ponto de vista da doutrina e da lei penal os torturadores não foram anistiados. (grifos do autor).

Evidentemente, afirma Cerqueira (2007 apud MIGLIORI, 2007, p. 221):

[...] quando da promulgação da Lei de Anistia, não se cogitava de buscar interpretação da lei que apenasse os torturadores, pois a questão principal era libertar os presos políticos e promover a volta dos exilados. Este era o contexto em que o texto foi promulgado. Hoje, outras são as circunstâncias e o momento histórico, e o âmbito do legalmente proibido tenta acompanhar essas mudanças.

Apesar dessa decisão ter sido equivocada a luz do direito internacional humanitário, foi o que manifestou-se o ministro relator do caso na Corte, Eros Grau, ao afirmar que:

[...] toda a gente que conhece a nossa história sabe que o acordo político existiu, resultando no texto da Lei n.º 6.683/1979”, aclamando a tese da pacificação nacional por meio do esquecimento e reiterando a semântica autoritária de equiparar resistência e terrorismo ao considerar as supostas “partes” em conflito como simétricas e dotadas de igual legitimidade. Ainda, seguiu: “o que se deseja agora em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a história? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas? Com violência? (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 241).

Nesse mesmo sentido, “[...] um conjunto de ministros entenderam que a lei foi positiva, mesmo que abominável por encobertar a tortura, teria sido útil à reconciliação nacional e, ainda, teria esgotado seus efeitos, sendo ato jurídico agora perfeito”. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 240).

Em sentido contrário, apenas dois ministros da Corte, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito:

[...] votaram pela procedência da ação da Ordem dos Advogados, por entender que a anistia à tortura e a crimes de lesa-humanidade seria não apenas inconstitucional como também contrária ao Direito Internacional, e que a tese da anistia bilateral seria falha, haja vista que anistias aos “dois lados” num mesmo ato não anularia o fato de no ato o regime estar anistiando a si próprio. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 241).

Não obstante, o grande fato é que a decisão do STF:

[...] torna a lei de 1979 formalmente válida no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia, vedando de forma peremptória a investigação de ilícitos penais que tenham ocorrido e se esgotado entre 1961 e 1979. Se até a decisão da Corte podia-se tratar a lei de anistia como um obstáculo jurídico a se superar para a obtenção de responsabilização penal de determinados delitos, da decisão em diante tal possibilidade restou muito restrita, de modo que hoje a decisão da Suprema Corte é, sem dúvida, o maior obstáculo jurídico para o avanço da justiça de transição no país. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 241-242).

Diante desses fatos, Ventura (2011, p. 314), especifica que:

A tendência à omissão no julgamento de autores de crimes contra a humanidade contradiz, todavia, tanto a nova ordem constitucional brasileira, humanista e democrática, quanto o teor das obrigações internacionais paulatinamente assumidas pelo Brasil, graças às numerosas convenções relativas aos Direitos Humanos firmadas e incorporadas à ordem jurídica pátria [...].

As alternativas de justiça hoje concentram-se em duas possibilidades:

“ (i) o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros vs Brasil (conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia) e o acionamento em geral de tribunais internacionais e, (ii) a utilização da Justiça nacional para aquilo que foge à decisão do STF”. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 243).

No cenário internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é:

[...] certamente, o lócus a ser acionado como forma de “driblar” a lei de anistia de 1979, inobstante, importa pontuar que a CIDH não possui meios para promover punições efetivas, apenas recomendando ao Estado condenado que investigue, puna e repare a violação, coisa que poderá novamente esbarrar na Justiça brasileira, inserindo a decisão internacional no círculo vicioso da cultura de nosso Judiciário. De toda sorte, a condenação em cortes internacionais, como no caso Gomes Lund vs Brasil junto a CIDH, cumpre o papel de mobilizar a sociedade e, ainda, de pressionar o Judiciário para que corrija seus próprios erros, notoriamente no que diz respeito à concessão de anistia a violações graves contra os direitos humanos. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 244).

No plano nacional, resta a possibilidade de buscar justiça para além das bordas da decisão do STF:

A priori, seguem abertas as seguintes possibilidades após a decisão da Corte: (i) a apuração de delitos cometidos após agosto de 1979, haja vista terem sido praticados torturas, mortes e desaparecimentos mesmo após essa data; (ii) o acionamento na esfera civil dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos, especialmente em ações declaratórias; (iii) a implementação de ações similares aos “juízos da verdade”, com o acionamento do Judiciário para o esclarecimento de fatos históricos obscuros; (iv) na interpelação ao STF relativa aos crimes de desaparecimento forçado sobremaneira em razão de jurisprudência anterior da própria Corte, que os consideraram crimes continuados. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 244).

O que há de se destacar é que, em todos os casos, o fundamental é a articulação social em torno da questão:

É a pressão social que alimenta a agenda da justiça transicional, especialmente em contextos de transição por transformação, em que o regime segue com parcelas substanciais de poder. Qualquer das estratégias acima descritas, tanto no que toca à Comissão da Verdade quanto no que toca ao acionamento da Justiça nacional e internacional, dependem, sobretudo, da capacidade dos movimentos pró-direitos humanos e pró-democracia de ativarem instituições de Estado, como o Ministério Público, ou mesmo de acionarem individualmente a Justiça, como forma de gerar novas decisões que, gradualmente, revertam o quadro de impunidade que se tenta impor. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 244).

Posteriormente, será tratado a dimensão da reparação, sendo uma das dimensões mais efetivas da justiça transicional brasileira.

2.3 A Dimensão da Reparação

Com implantação gradativa, a gênese do processo de reparação brasileiro:

[...] ocorre ainda durante a ditadura militar (1964-1985). A reparação aos perseguidos políticos é uma conquista jurídica presente desde a promulgação da lei de anistia (lei nº 6.683/79) – marco legal fundante da transição política brasileira –, que previu, para além do perdão aos crimes políticos e conexos, medidas de reparação como, por exemplo, a restituição de direitos políticos aos perseguidos (o direito de se inscrever em partidos políticos e ser votado nas convenções partidárias) e o direito de reintegração ao trabalho para servidores públicos civis e militares que haviam sido afastados arbitrariamente. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 216).

É preciso ressaltar que a lei de anistia no Brasil é fruto de uma reivindicação popular:

Exemplificando: enquanto na Argentina a anistia foi uma imposição do regime contra a sociedade, ou seja, uma explícita autoanistia do regime visando o perdão dos crimes perpetrados pelo Estado, no Brasil a anistia foi amplamente reivindicada por meio de manifestações sociais significativas e históricas, pois se referia originalmente ao perdão dos crimes de resistência cometidos pelos perseguidos políticos, que foram banidos, exilados e presos. A luta pela anistia foi tamanha que, mesmo sem a aprovação no Congresso Nacional do projeto de lei de anistia demandado pela sociedade civil, que propunha uma anistia “ampla, geral e irrestrita” para os perseguidos políticos, e diante da aprovação do projeto de anistia restrito originário do Poder Executivo militar, a cidadania brasileira reivindica-o legitimamente como conquista sua e para si e, até a atualidade, reverbera a memória de seu vitorioso processo de conquista nas ruas em torno dos trabalhos realizados pelos Comitês Brasileiros pela Anistia e também por meio de pressões internacionais. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 216).

Após a lei de 1979, editou-se uma emenda à “Constituição” outorgada de 1969 (EC nº 26/85), que:

[...] agregou a previsão da restituição dos direitos políticos aos líderes estudantis e ampliou direitos àqueles reparados pela lei no 6.683/79. Já com a edição da nova Constituição, em 1988, o direito à reparação revestiu-se enquanto garantia constitucional, sendo assegurado a amplos setores atingidos pela repressão, não mais somente no setor público, mas também no setor privado. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 216-217).

Coube ao governo Fernando Henrique Cardoso implantar as comissões de reparação:

A primeira, a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, limitada ao reconhecimento da responsabilidade do Estado por mortes e desaparecimentos e a localização dos restos mortais (lei nº 9.140/95). A segunda, a Comissão de Anistia, direcionada a reparar os atos de exceção, incluindo torturas, prisões arbitrárias, demissões e transferências por razões políticas, sequestros, compelimentos à clandestinidade e ao exílio, banimentos, expurgos estudantis e monitoramentos ilícitos (lei nº 10.559/02). (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 217).

A CEMDP, criada pela Lei n.º 9.140/1995, alterada pelas leis nº 10.536/2002 e 10.875/2004, foi instalada no Ministério da Justiça e, em 2004, deslocada para a Secretaria Especial de Direitos Humanos:

A legislação instituidora da Comissão já veio acompanhada de um anexo com um reconhecimento automático de 136 casos relacionados que deveriam ser indenizados. O objeto de trabalho da Comissão Especial focou-se primeiro na apreciação das circunstâncias das mortes, para examinar exclusivamente se as pessoas foram ou não mortas pelos agentes do Estado no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988 e como isso aconteceu, afastando-se da apreciação dos atos dos envolvidos na atividade de repressão política. É também responsabilidade da Comissão a localização dos restos mortais dos desaparecidos. Em 2007, a CEMP publicou o mais importante documento oficial sobre o período ditatorial, o já referido livro-relatório denominado “Direito à Verdade e à Memória” que detalha pormenorizadamente a promoção de 357 reparações. O prazo final para a entrada com requerimentos perante a CEMP foi prorrogado duas vezes, tendo sido encerrado em 2004. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 41).

Atualmente, a CEMP prossegue desempenhando sua responsabilidade de Estado:

[...] busca concentrar esforços na localização dos restos mortais dos desaparecidos e na sistematização de um acervo de depoimentos de familiares e companheiros dos desaparecidos, bem como de agentes dos órgãos de repressão, autores de livros, jornalistas e pesquisadores que tenham informação a fornecer, para auxiliar na busca e na organização de diligências que forem necessárias para a localização dos restos mortais. Para tanto, constituiu um banco de DNA, gerando um legado de grande valia para a continuidade dos trabalhos de identificação por futuras gerações, uma vez que muitos dos familiares já ultrapassaram os 80 anos de idade. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 42).

Por sua vez, a Comissão de Anistia instalada no Ministério da Justiça, foi criada em 2001 por meio de Medida Provisória do Presidente da República posteriormente convertida na lei n.º 10.559/2002:

[...] em atenção à necessidade de regulamentação do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República de 1988. Sua abrangência temporal compreende o período de 1946 a 1988 no qual o Brasil teve nada mais nada menos do que 20 presidentes da República – praticamente uma média de um para cada dois anos – tendo apenas seis sido eleitos pelo voto direto, em razão de oscilações institucionais de toda ordem. Seu escopo abrange todas as formas de perseguições políticas e atos de exceção na plena abrangência do termo, em especial aquelas cometidas durante os 21 anos de ditadura militar: as prisões arbitrárias, as torturas, os monitoramentos das vidas das pessoas, os exílios, as clandestinidades, as demissões arbitrárias de postos de trabalho, os expurgos estudantis e docentes nas universidades e escolas, a censura, as cassações de mandatos políticos, as transferências arbitrárias de postos de trabalho, a interrupção de ascensões profissionais nos planos de carreira e punições disciplinares, punições aos militares dissidentes, compelimento ao exercício gratuito de mandato eletivo de vereador,

cassações de aposentadoria ou aposentadorias compulsórias, impedimento de investidura em concursos públicos, perseguição e demissões aos sindicalistas e aos trabalhadores grevistas (vigoravam no período leis proibindo greves), tanto do setor público quanto no setor privado. (ABRÃO TORELLY, 2010, p. 42).

Além disso, os familiares dos mortos e desaparecidos também podem pleitear junto à Comissão de Anistia pelas perseguições sofridas por seus entes em vida:

Até dezembro de 2009 a Comissão recebeu aproximadamente 65 mil requerimentos, dos quais 58 mil já foram apreciados, tendo indeferido integralmente um terço deles, e deferido os outros dois terços com ou sem cumulação de reparação econômica. Como a legislação não fixa data limite para o protocolo de novos requerimentos perante a Comissão de Anistia, o protocolo do órgão segue permanentemente aberto. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 42-43).

Quanto ao acervo da Comissão da anistia:

O acervo corrente da Comissão de Anistia é composto de gravações em áudio de mais de 700 sessões de julgamento realizadas ao longo de oito anos de atividade, onde encontram-se registrados milhares de depoimentos e testemunhos diretos e indiretos de vítimas da ditadura. Ainda, constam mais de 300 relatos de moradores da região do Araguaia, parte em áudio, parte em vídeo, coletados pela Comissão em três Audiências Públicas *in loco*; os arquivos de documentos, áudio e vídeo de 15 outras Audiências públicas temáticas relativas aos trabalhadores envolvidos nas grandes greves do período militar e de mais 32 vídeos com as sessões públicas de oitivas ocorridas nas edições das Caravanas da Anistia – julgamentos públicos itinerantes que já percorreram todas as regiões do Brasil. Tudo isso soma-se aos mais de 65 mil dossiês individuais de anistia, onde cada perseguido político narra sua experiência com o regime autoritário e, ainda, por ação da Comissão ou do próprio perseguido, reúne documentação oficial – mesmo a do extinto Serviço Nacional de Inteligência – que hoje exista disponível e também documentos pessoais. Desta forma, o acervo da Comissão de Anistia é, atualmente, uma das mais abrangentes fontes de pesquisa existentes sobre o autoritarismo no Brasil. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 43, grifos do autor).

O programa de reparação brasileiro não se limita à dimensão econômica:

As leis preveem também direitos como a declaração de anistiado político, a contagem de tempo para fins de aposentadoria, a garantia de retorno à curso em escola pública, o registro de diplomas universitários obtidos no exterior, a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos e outros. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 217).

A lei nº 10.559/02 prevê, portanto, duas fases procedimentais para o cumprimento do mandato constitucional de reparação:

[...] a primeira, a declaração da condição de anistiado político pela verificação dos fatos previstos nas situações persecutórias discriminadas no diploma legal. A declaração de anistiado político é ato de reconhecimento ao direito de resistência dos perseguidos políticos e também de reconhecimento dos erros cometidos pelo Estado contra seus concidadãos. A segunda fase é a concessão da reparação econômica. É possível que alguém seja declarado anistiado político, mas não receba nenhuma reparação econômica, seja porque já fora materialmente indenizado por legislações anteriores, seja por perecimento de direito personalíssimo com o falecimento da vítima, uma vez que tais direitos não se transferem aos sucessores maiores – excetuando-se as viúvas e os dependentes –, ou seja porque se enquadra em categorias específicas, como o caso dos vereadores municipais que por força de atos institucionais tenham exercido mandatos gratuitos, cabendo somente o direito de

cômputo do período de mandato para fins de aposentadoria no serviço público e previdência social. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 217-218).

Segundo Abrão e Torelly (2011, p. 218), “essas constatações legais evidenciam a diferença substancial entre ser declarado anistiado político e perceber reparação econômica”.

Para a fixação das reparações econômicas, a Constituição utilizou-se de critérios compatíveis com a prática persecutória mais recorrente:

[...] a imposição de perdas de vínculos laborais, ainda mais impulsionadas quando a luta contra a ditadura uniu-se aos movimentos grevistas, gerando a derrocada final do autoritarismo. Desse modo, o modelo de reparação privilegiou a restituição do trabalho perdido, como devolução do status quo anterior e, no impedimento desta, criou compensações econômicas. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 218-219).

Acerca da legislação vigente no Brasil, sugere-se um conjunto de medidas de reparação sistematizadas por Pablo Greiff (2006 apud ABRÃO; TORELLY, 2011, p 219), sendo elas: “medidas de restituição, compensação, reabilitação e satisfação e garantias de não repetição [...]”.

Para Abrão e Torelly (2011), trata-se da existência de um amplo conjunto de medidas, que apenas são pouco abrangentes no que concerne à reabilitação, conforme a tabela de medidas legais de reparação no Brasil:

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos fundamentais lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo Legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da lei 10.559/02
Desaparecidos políticos	Direito à vida ou direito ao projeto de vida Liberdades públicas e direitos políticos Direitos civis, culturais e religiosos	Compensação E Satisfação pública e garantia de não repetição	Reparação econômica em prestação única, pelo Desaparecimento e Reparação econômica em prestação única ou mensal, pelas perseguições políticas em vida*** e Direito à localização, Identificação e entrega dos restos mortais	Art. 11 da lei 9.140/95** Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da lei 10.559/02**** Art. 4º, II da lei 9.140/95
Mortos	Direito à vida	Compensação	Reparação econômica em	Art. 11 da Lei 9.140/95**

	Liberdades públicas e direitos políticos		prestação única, pela morte e Reparação econômica em prestação única ou mensal**, pelas perseguições políticas em vida	Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da lei 10.559/02
Torturados	Direito à integridade física e psicológica	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da lei 10.559/02
Presos arbitrariamente	Direito à liberdade, direito ao devido processo legal	Compensação e Restituição	Reparação em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da lei 10.559/02 e Art. 1º, III da lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral no setor público, com ou sem impedimentos de também exercer, na vida civil, atividade profissional específica	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Restituição ou Compensação e Restituição e Reabilitação	Reintegração/ readmissão assegurada promoções na inatividade ou reparação econômica em prestação mensal Contagem de tempo para efeitos previdenciários Benefícios indiretos mantidos pela Administração Pública aos servidores (planos de seguro, assistência médica, odontológica e hospitalar e financiamentos habitacionais)	Art. 1º, II, V c/c art. 2º, IV, V, IX, XI Art. 1º, III da lei 10.559/02 Art. 14 da lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral no setor privado	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II c/c art. 2º, VI, XI Art. 1º, III da lei 10.559/02
Punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exercia sua	Direito à estabilidade e liberdade laboral, direito à isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal ou única	Art. 1º, II, e art. 2º, II

atividade profissional, impondo-se mudança de local de residência				
Punidos com perda de proventos ou de parte de remunerações já incorporadas ao contrato de trabalho inerentes à carreira administrativa	Direito à remuneração pelo trabalho e direito à isonomia	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, III, XII Art. 1º, III da lei 10.559/02
Impedidos de tomar posse em cargo após concurso público válido	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, XVII Art. 1º, III da lei 10.559/02
Punidos com cassação de aposentadorias ou, já na condição de inativos, com a perda de remuneração	Direito à isonomia, Garantias constitucionais ao trabalho	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II, art. 2º, X, XII da lei 10.559/02
Aposentados compulsoriamente No setor público	Direito à isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II e art. 2º, I, XII
Compelidos à clandestinidade	Direito à liberdade, direito à identidade, direito ao projeto de vida	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, I, IV, VII
Banidos	Direito à nacionalidade, Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII Art. 1º, III da lei 10.559/02 Art. 1º, IV da lei 10.559/02
Exilados	Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII Art. 1º, III da lei 10.559/02 Art. 1º, IV da lei

			e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	10.559/02
Políticos com mandatos eleitorais cassados	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, VII, XIV Art. 1º, IV da lei 10.559/02
Políticos com cassação de remuneração pelo exercício do mandato eletivo	Direito à isonomia e direito à remuneração pelo trabalho	Restituição	Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 2º, XIII
Processados por inquéritos judiciais e/ou administrativos persecutórios, com ou sem punição disciplinar	Direito à liberdade, direito ao devido processo direito ao contraditório	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII
Filhos e netos exilados, clandestinos, presos, torturados ou atingidos por quaisquer atos de exceção	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade, direito à convivência familiar, direito à integridade física e psicológica	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única Contagem de tempo para efeitos previdenciários, em alguns casos	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da lei 10.559/02 Art. 1º, IV da lei 10.559/02
Monitorados ilegalmente*****	Direito à intimidade	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I
Outras medidas de exceção, na plena abrangência do termo	Direitos fundamentais e políticos gerais	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, I e II c/c art. 2º, I

*A declaração de anistiado político é ato de reconhecimento das vítimas e do direito de resistência. É uma condição para todas as demais reparações da lei nº 10.559/02. Cabe à própria vítima requerê-la ou aos seus sucessores ou dependentes (art. 2º, § 2º da lei 10.559/02).

** A indenização prevista nessa Lei é deferida às seguintes pessoas, na seguinte ordem: ao cônjuge; ao companheiro ou companheira; aos descendentes; aos ascendentes; aos colaterais até o quarto grau (art. 10 da lei 9.140/95).

*** No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes.

Cabe reparação em prestação mensal aos casos de comprovada perda de vínculo laboral em razão de perseguição; aos demais casos cabe reparação em prestação única. As compensações (reparações econômicas em prestação única ou mensal) da lei 10.559/02 não podem se cumular. As compensações podem cumular-se com as restituições e reabilitações, exceto a reparação em prestação mensal, que não pode cumular com as reintegrações ao trabalho. As compensações da lei 10.559/02 podem se cumular com as compensações da lei 9.140/95.

**** Todas as reparações econômicas de cunho indenizatório da lei 10.559/02, ensejam o direito à isenção do pagamento de imposto de renda.

***** O entendimento da Comissão de Anistia tem sido o de que o direito a reparação cabe somente àqueles em que o monitoramento tenha dado concretude a alguma outra medida repressiva.

Fonte: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **As dimensões da Justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de Anistia e as alternativas para a verdade e justiça.** In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério

da. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e Comparada*. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 219-222.

O governo Lula (2003-2010) inovou na política de reparação, agregando uma gama de mecanismos de reparação simbólica:

[...] implantou o projeto Direito à Memória e à Verdade, com o registro oficial das mortes e desaparecimentos, o projeto Marcas da Memória, com diversas ações de protagonismo conjunto com a sociedade civil, e implantou as Caravanas da Anistia, com julgamentos públicos da história e pedidos oficiais de desculpas às vítimas. Criou ainda o projeto Memórias Reveladas, com a disponibilização dos arquivos do período, e propôs um projeto de lei para criar uma Comissão Nacional da Verdade (PL nº 7.376/2010) e outro para o direito de acesso à informação pública (PLC nº 41/2010), da nova lei de acesso à informação, além de preparar o Memorial da Anistia para que reparação e memória sigam integradas. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 222).

No sentido de aprofundar o processo de reparação moral, criaram-se:

[...] dois novos fóruns de atuação na Comissão de Anistia: um projeto educativo, vocacionado para a realização de sessões públicas de julgamento nos locais onde ocorreram as perseguições, denominadas *Caravanas da Anistia*, que tem por objetivo lembrar e esclarecer fatos históricos, resgatando a dignidade dos perseguidos onde a mesma fora ferida e devolvendo-lhes a voz, e, ainda; a criação de um espaço da memória, denominado *Memorial da Anistia Política do Brasil*, onde relata-se a luta pela anistia e as ideias interrompidas pelo autoritarismo, como forma de, a um só tempo, resgatar tais vivências do esquecimento e reparar coletivamente uma sociedade inteira, pelo incalculável prejuízo da perda de toda uma geração de ideias e utopias políticas violentamente extirpadas do espaço público. Ainda mais: o memorial resgata do ostracismo e do esquecimento o sentido original da anistia, dado pela militância em prol da democracia e dos direitos humanos, corrigindo o equívoco histórico de valer-se de um significado semântico para deturpar um conteúdo substancial, contido na tentativa de fazer a “anistia ampla, geral e irrestrita” do povo brasileiro soar como um “esquecimento” dos crimes praticados em nome do Estado. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 51).

A partir de 2007, a Comissão de Anistia:

[...] passou a formalmente “pedir desculpas oficiais” pelos erros cometidos pelo Estado consubstanciado no ato declaratório de anistia política. Corrigiu-se, dentro das balizas legais existentes, o desvirtuamento interpretativo que dava ao texto legal uma leitura economicista, uma vez que a anistia não poderia ser vista como a imposição da amnésia ou como ato de esquecimento ou de suposto e ilógico perdão do Estado a quem ele mesmo perseguiu e estigmatizou como subversivo ou criminoso. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 222).

De acordo com Abrão e Torelly (2011), as medidas reparatórias empreendidas pelo Estado brasileiro no governo Lula (2003-2010) – medidas e políticas públicas de reparação individual e coletiva, são:

Tipo de Medida	Órgão	Ações governamentais e estatais
Pedidos oficial de desculpas	CA	Caravanas da Anistia
Reconhecimento das vítimas	CEMDP CA	Livro relatório <i>Direito à memória e à verdade</i> Projeto “Marcas da Memória”

	AN	Projeto “Memórias Reveladas”
Homenagens públicas	CA	Sessões de memória das Caravanas da Anistia Ato de homenagens aos 30 anos da greve de fome dos ex-presos políticos Ato público sobre os 30 anos da lei de anistia
Escutas públicas	CA CA CA PL CA CA	Audiências públicas temáticas sobre o movimento operário Depoimentos públicos nas Caravanas da Anistia Fórum das entidades representativas dos anistiados políticos Comissão Especial de Anistia da Câmara dos Deputados Audiência Pública sobre o alcance da lei de anistia de 1979 Audiência Pública sobre o regime jurídico dos militares perseguidos políticos
Memoriais, monumentos e placas	CA SDH	Projeto Memorial da Anistia Projeto “Pessoas Imprescindíveis”
Projetos de lei	PL CC SDH/CC	Lei de reparação à União Nacional dos Estudantes Projeto de lei de acesso às informações públicas Projeto de lei para criação da Comissão Nacional da Verdade
Educação e difusão	CA/SDH CA CA CA/SDH CA/SDH CA	Exposições fotográficas Seminários e eventos sobre Anistia e Justiça de Transição Anistias culturais Publicação de materiais didáticos Publicações oficiais de memória Publicação da Revista Anistia Política e Justiça de Transição

Fonte: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **As dimensões da Justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de Anistia e as alternativas para a verdade e justiça.** In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e Comparada.* Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 223.

Assim, podem-se extrair algumas conclusões sobre o processo reparatório no bojo da efetivação da justiça de transição brasileira:

A primeira conclusão importante, extrai-se do art. 8º do ADCT, cujo texto explicitamente se traduz em genuíno ato de reconhecimento dos direitos dos perseguidos políticos e entre eles o direito de resistir à opressão. A segunda é a de que, no Brasil, desde a sua origem, a anistia é ato político que se vincula à ideia de reparação. A terceira conclusão é a de que a anistia é concedida pela Constituição àqueles que foram perseguidos, e não aos perseguidores. Por fim, pode-se ainda afirmar que existe no Brasil a implantação de uma rica variedade de medidas de reparação, individuais e coletivas, materiais e simbólicas. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 223).

Ademais, entende-se que “[...] todas essas medidas, concentradas em apenas uma das dimensões essenciais da justiça de transição, já de si desmontam a tese de que o Brasil priorizou

apenas o dever da reparação econômica”. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 36). Após tratar-se da dimensão da reparação econômica e moral, passa-se ao estudo das reformas institucionais.

2.4 A Dimensão das Reformas Institucionais

Ao tratar-se da dimensão da reforma institucional, Zyl (2011, p. 57), esclarece que:

Os conflitos têm efeitos desastrosos sobre as instituições estatais e por isso é preciso um cuidadoso processo de reconstrução e reforma uma vez cessadas as hostilidades. As comissões da verdade e os programas de depuração podem dar uma contribuição importante para a construção do Estado e para a reforma institucional[...].

Nesse contexto, Zyl (2011, p. 57), enumera três medidas de reformas institucionais:

Identificação das instituições que devem ser reformadas ou eliminadas; Apresentação de propostas para assegurar que sejam reformados o mandato, a capacitação, a dotação de pessoal e as operações das instituições específicas a fim de garantir sua operação efetiva e de promover e proteger os direitos humanos; Saneamento de órgãos, removendo os responsáveis de corrupção ou de violações dos direitos humanos das instituições estatais. Por meio de audiências públicas, as comissões da verdade também podem direcionar a atenção governamental e pública a instituições específicas, tais como os meios de comunicação, as prisões, as instituições prestadoras de serviços de saúde e as instituições judiciais, servindo assim de catalisador do debate sobre a função que essas instituições cumpriram no passado e as medidas que devem ser tomadas no futuro para incrementar sua efetividade e sua capacidade para promover e proteger os direitos humanos.

No Brasil, tem sido uma tarefa constante o aperfeiçoamento das instituições, levado à cabo por um conjunto de reformas que são implantadas em mais de 25 anos de governos democráticos:

[...] a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI); a criação do Ministério da Defesa, submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público, com missão constitucional que envolve a proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; a criação da Defensoria Pública da União; a criação de programas de educação em direitos humanos para as corporações de polícia promovidos pelo Ministério da Educação; a extinção dos DOI-CODI e DOPS; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura; a extinção das divisões de segurança institucional (DSI's) ligados aos órgãos da administração pública direta e indireta; a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; as mais variadas e amplas reformas no arcabouço legislativo advindo do regime ditatorial; a criação dos tribunais eleitorais independentes, com autonomia funcional e administrativa. Enfim, nessa seara, verifica-se um processo ininterrupto de adequação das instituições do Estado de Direito visando a não repetição, embora esse seja um processo permanente e constante. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 223-224).

O fato é que existe inegável institucionalização da participação política:

[...] e da competência política com efetiva alternância no poder de grupos políticos diferenciados, crescentes mecanismos de controle da administração pública e transparência, além de reformas significativas no sistema de Justiça. Restam reformas a serem cumpridas especialmente nas Forças Armadas e nos sistemas de Segurança Pública. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 224).

Ainda sobre as reformas institucionais, observa-se que o relatório final da Comissão Nacional da Verdade, sugeriu a adoção de 17 medidas institucionais, que serão tratadas no próximo tópico desse trabalho.

Por fim, o último tópico abordará as características fundamentais da justiça de transição no Brasil.

2.5 Análise das Características Fundamentais da Justiça Transicional Brasileira

Após esse panorama sobre as quatro dimensões da justiça de transição brasileira:

[...] em resumo, a conclusão mais relevante é a de que, no Brasil, o processo de reparação tem sido, positivamente, o eixo estruturante da agenda da transição política. Verifica-se também que, no Brasil, em função da baixa amplitude das demandas por justiça transicional por muitos anos, boa parte das iniciativas transicionais partiu do Poder Executivo, sendo a participação do Legislativo, geralmente, “a reboque” do Executivo, e a do Judiciário, historicamente quase nula (são poucas as iniciativas judiciais das vítimas), não fosse a protagonista atuação do Ministério Público Federal – instituição independente do Poder Judiciário, com autonomia funcional e administrativa. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 227-228).

É notável que as experiências internacionais:

[...] têm demonstrado que não é possível formular um “escalonamento de benefícios” estabelecendo uma ordem sobre quais ações justransicionais devem ser adotadas primeiramente, ou sobre que modelos devem ajustar-se a realidade de cada país, existindo variadas experiências de combinações exitosas. Assim que, em processos de justiça transicional, não podemos adotar conceitos abstratos que definam, a priori, a metodologia dos trabalhos a serem tidos e das ações a serem implementadas. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 228).

Portanto, para pensar as políticas de justiça transicional e, especialmente, as políticas de reparação no Brasil:

[...] deve-se verificar anteriormente as vantagens advindas, por exemplo, do fato de nosso processo justransicional ter se iniciado pela dimensão da reparação, e não por outras, de modo a maximizar as vantagens já obtidas e evitar esforços de menor monta na solução dos déficits ainda existentes. Com tal metodologia evita-se o academicismo de negar a realidade política e social enquanto dado concreto e objetivo nas transições, que distorce a visão do pesquisador e a torna inútil ao operador das políticas públicas, que não dispõe de meios para sustar os efeitos da realidade e aplicar uma hipótese em abstrato (como a de que seria melhor termos iniciado nosso processo por medidas de verdade ou medidas de justiça). (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 39).

Nessa corrente, Abrão e Torelly (2011, p. 228), asseveram que “o diagnóstico de que o processo justransicional brasileiro privilegiou em sua gênese a dimensão reparatória não é um demérito, mas apenas um elemento característico fundante do modelo justransicional brasileiro”.

De forma complementar, não é correto afirmar que somente a dimensão reparatória foi contemplada no Brasil:

[...] pois, como vimos, algumas medidas relevantes de reformas institucionais visando a não repetição foram anteriores à instituição do sistema reparatório – não deve ser lido como um demérito, mas sim como apenas um elemento característico fundante do modelo brasileiro para a aplicação e realização da justiça transicional. Tentar transformar um fato oriundo de um contexto concreto em um caractere para uma crítica abstrata é, em última análise, tentar fazer a realidade se enquadrar à teoria, e não a teoria explicar a realidade. (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 40).

É um dado que as medidas transicionais no Brasil:

[...] são tardias em relação às adotadas em outros países, como os vizinhos Argentina e Chile, ou mesmo países distantes, como a Grécia e a Alemanha do pós-guerra, mas isso não depõe contra a relevância de adotar tais medidas, como nos ilustra o exemplo da Espanha, que em 2007 editou lei para lidar com os crimes da Guerra Civil e do regime franquista [...]. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 228).

De tal contorno, em um processo com as peculiaridades do brasileiro:

[...] longo, delicado, vagaroso e truncado, não é realista a crítica de que o processo de reparação seria causador de “alienação” social, nos termos de um “cala boca”, pois, como visto, a sociedade seguiu renovando-se e adotando novas medidas de aprimoramento democrático. O que é efetivamente irreal é esperar que em um país no qual foram necessários quase dez anos para completar um primeiro ciclo de abertura política (1979-1988) se pudesse, a passos cerrados, promover medidas da mesma dimensão que as implementadas em países como a Argentina, onde o regime viveu um colapso completo na sequência de uma rotunda derrota militar em guerra externa, ou como em Portugal, na Revolução dos Cravos de 1975, que derrubou o salazarismo, no qual os militares foram a vanguarda da extinção do regime porque não eram a vanguarda do regime – sendo essa percepção, inclusive, amplamente descrita na literatura da ciência política sobre as transições em perspectiva comparada. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 228-229).

Nesse caminhar, pode-se identificar pelo menos três vantagens no processo transicional brasileiro, a partir da pedra angular da reparação:

(i) temos como uma primeira vantagem o fato de que o trabalho das Comissões de Reparação tem impactado positivamente a busca pela verdade, revelando histórias e aprofundando a consciência da necessidade de que todas as violações sejam conhecidas, promovendo e colaborando, portanto, com o direito à verdade; (ii) ainda, os próprios atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado de lesões graves aos direitos humanos produzidos por essas Comissões, somados à instrução probatória que os sustentam, têm servido de fundamento fático para as iniciativas judiciais no plano interno do Ministério Público Federal, incentivando, portanto, o direito à justiça num contexto em que as evidências da enorme maioria dos crimes já foram destruídas; (iii) finalmente, temos que o processo de reparação está dando uma contribuição significativa na direção de um avanço sustentado nas políticas de memória num país que tem por tradição esquecer, seja pela edição de obras basilares, como o livro-relatório Direito à Verdade e à Memória, que consolida oficialmente a assunção dos crimes de Estado, seja por ações como as Caravanas da Anistia e o Memorial da Anistia, que além de funcionarem como políticas de reparação individual e coletiva, possuem uma bem definida dimensão de formação de memória. O processo de reparação tem possibilitado a revelação da verdade histórica, o acesso aos documentos, o registro dos testemunhos dos perseguidos políticos e a realização dos debates públicos sobre o tema. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 229-230).

Nessa conjuntura, pode-se incluir a Comissão Nacional da Verdade, que apesar de não possuir um mandato permanente, desenvolveu-se um papel fundamental na apuração das graves

violações de direitos humanos ocorridas no período de 1964-1985, além de promover o direito à memória e à verdade ao reescrever uma parte da história oficial brasileira nos seus dois anos e meio de atividades.

Ao tratar da Comissão Nacional da Verdade, faz-se necessário ressaltar a importância da Comissão da Anistia e da Comissão de mortos e desaparecidos, visto que também fazem parte dessa agenda da justiça transicional brasileira, além de serem comissões permanentes:

[...] há uma perspectiva muito grande para que as duas comissões trabalhem juntas mais do que trabalharam em outros momentos, porque elas vão continuar levando adiante essa discussão no âmbito federal, construindo políticas de memória como tem sido feito. Ainda há a tarefa de identificar os outros desaparecidos políticos, de levar adiante esse processo de apuração e identificação que está proporcionando uma grande ventilação no Judiciário brasileiro, que ainda resiste muito[...]. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Quanto as conclusões e recomendações do relatório final da Comissão Nacional da Verdade, o art. 3.º, inciso VI da lei nº 12.528/2011, enumera que são objetivos da Comissão Nacional da Verdade: “VI – recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional [...]”. (VERDADE, 2015, p. 962).

Desse modo, a Lei nº 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV), estabeleceu a obrigação de apresentação, no final das atividades da CNV, de:

[...] relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações (artigo 11). A lei foi ainda mais específica no tocante as recomendações, ao estipular para a CNV o objetivo de “recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional” (artigo 3.º, inciso VI). (VERDADE, 2015, p. 962).

Nesse sentido, o “[...] capítulo final do Volume I do relatório da CNV é dedicado justamente a apresentação das principais conclusões a que chegaram seus integrantes após a atividade de investigação desenvolvida, bem como das recomendações que se impuseram a partir desse trabalho”. (VERDADE, 2015, p. 962).

Igualmente, o resultado das investigações conduzidas pela CNV possibilita a seus conselheiros explicitar as quatro conclusões de ordem geral que se seguem no seu relatório final: I – Comprovação das graves violações de direitos humanos; II – Comprovação do caráter generalizado e sistemático das graves violações de Direitos Humanos; III – Caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade e a IV – Persistência do quadro de graves violações de direitos humanos. (VERDADE, 2015).

Assim sendo a primeira conclusão do relatório final da CNV, trata-se da comprovação das graves violações de direitos humanos:

A CNV pode documentar a ocorrência de graves violações de direitos humanos entre 1946 e 1988, período assinalado para sua investigação, notadamente durante a ditadura militar, que se estendeu de 1964 a 1985. Essa comprovação decorreu da apuração dos fatos que se encontram detalhadamente descritos neste Relatório, nos quais está perfeitamente configurada a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias e de tortura, assim como o cometimento de execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado brasileiro. Para essa apuração, a CNV valeu-se de elementos consistentes, frutos de sua atividade de pesquisa, bem como de evidências obtidas por órgãos públicos, entidades da sociedade civil e vítimas e seus familiares, que, antes da existência da comissão, se dedicaram a essa busca. (VERDADE, 2015, p. 962).

No âmbito desse quadro de graves violações de direitos humanos:

[...] a CNV teve condições de confirmar 434 mortes e desaparecimentos de vítimas do regime militar, que se encontram identificados de forma individualizada no Volume III deste Relatório, sendo 191 os mortos, 210 os desaparecidos e 33 os desaparecidos cujos corpos tiveram seu paradeiro posteriormente localizado, um deles no curso do trabalho da CNV. Esses números certamente não correspondem ao total de mortos e desaparecidos, mas apenas ao de casos cuja comprovação foi possível em função do trabalho realizado, apesar dos obstáculos encontrados na investigação, em especial a falta de acesso à documentação produzida pelas Forças Armadas, oficialmente dada como destruída. Registre-se, nesse sentido, que os textos do Volume II deste Relatório correspondentes as graves violações perpetradas contra camponeses e povos indígenas descrevem um quadro de violência que resultou em expressivo número de vítimas. (VERDADE, 2015, p. 963).

Já a segunda conclusão, trata-se da comprovação do caráter generalizado e sistemático das graves violações de direitos humanos. Conforme a apuração dos fatos apresentados pelo relatório final:

[...] as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o período investigado pela CNV, especialmente nos 21 anos do regime ditatorial instaurado em 1964, foram o resultado de uma ação generalizada e sistemática do Estado brasileiro. Na ditadura militar, a repressão e a eliminação de opositores políticos se converteram em política de Estado, concebida e implementada a partir de decisões emanadas da presidência da República e dos ministérios militares. Operacionalizada através de cadeias de comando que, partindo dessas instâncias dirigentes, alcançaram os órgãos responsáveis pelas instalações e pelos procedimentos diretamente implicados na atividade repressiva, essa política de Estado mobilizou agentes públicos para a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias e tortura, que se abateu sobre milhares de brasileiros, e para o cometimento de desaparecimentos forçados, execuções e ocultação de cadáveres. Ao examinar as graves violações de direitos humanos da ditadura militar, a CNV refuta integralmente, portanto, a explicação que até hoje tem sido adotada pelas Forças Armadas, de que as graves violações de direitos humanos se constituíram em alguns poucos atos isolados ou excessos, gerados pelo voluntarismo de alguns poucos militares. (VERDADE, 2015, p. 963).

Por sua vez, a terceira conclusão trata-se da caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade:

A configuração de condutas ilícitas como crimes contra a humanidade consolidou-se ao longo do século XX e no princípio deste século nas normas imperativas internacionais – ditas de *jus cogens*, o direito cogente, inderrogável e peremptório –, expressas no costume e em tratados de direito internacional dos direitos humanos e de direito internacional penal, como o Tratado de Roma, que instituiu o Tribunal Penal

Internacional. Tal configuração decorre da associação de tais condutas a uma série de elementos que as tornam particularmente graves: serem atos desumanos, cometidos no contexto de um ataque contra a população civil, de forma generalizada ou sistemática e com o conhecimento dessa abrangência por parte de seus autores. Emergiu, assim, a concepção jurídica de que crimes como detenções ilegais e arbitrárias, a tortura, as execuções, os desaparecimentos forçados e a ocultação de cadáveres – objeto da investigação da CNV –, uma vez revestidos desses elementos contextuais, constituem crimes contra a humanidade. (VERDADE, 2015, p. 963).

Ao demonstrar por meio da apuração registrada no Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade:

[...] que as graves violações de direitos humanos praticadas pelo regime militar ocorreram em um contexto generalizado e sistemático de ataque do Estado contra a população civil – foram atingidos homens, mulheres, crianças, adolescentes e idosos, vinculados aos mais diferentes grupos sociais, como trabalhadores urbanos, camponeses, estudantes, clérigos, dentre tantos outros –, a CNV constatou que a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado durante a ditadura militar caracterizou o cometimento de crimes contra a humanidade. (VERDADE, 2015, p. 963-964).

E por fim, a quarta conclusão trata-se da persistência do quadro de graves violações de direitos humanos:

A CNV, ao examinar o cenário de graves violações de direitos humanos correspondente ao período por ela investigado, pode constatar que ele persiste nos dias atuais. Embora não ocorra mais em um contexto de repressão política – como ocorreu na ditadura militar –, a prática de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e mesmo ocultação de cadáveres não é estranha à realidade brasileira contemporânea. Relativamente à atuação dos órgãos de segurança pública, multiplicam-se, por exemplo, as denúncias de tortura, o que levou a recente aprovação da Lei nº 12.847/2013, destinada justamente a implementação de medidas para prevenção e combate a esse tipo de crime. É entendimento da CNV que esse quadro resulta em grande parte do fato de que o cometimento de graves violações de direitos humanos verificado no passado não foi adequadamente denunciado, nem seus autores responsabilizados, criando-se as condições para sua perpetuação. (VERDADE, 2015, p. 964).

Com base nas conclusões do relatório final da Comissão Nacional da Verdade:

[...] e com o intuito de prevenir graves violações de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover o aprofundamento do Estado democrático de direito, a CNV recomenda a adoção de um conjunto de dezessete medidas institucionais e de oito iniciativas de reformulação normativa, de âmbito constitucional ou legal, além de quatro medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV. Esse rol de 29 recomendações foi concebido a partir, inclusive, de sugestões emanadas de órgãos públicos, entidades da sociedade e de cidadãos, que as encaminharam por intermédio de formulário especificamente disponibilizado com essa finalidade no *site* da CNV. Por meio desse mecanismo de consulta pública, foram encaminhadas a CNV, em agosto e setembro de 2014, 399 propostas com sugestões de recomendação. (VERDADE, 2015, p. 964).

Nesse giro, as dezessete medidas institucionais referem-se:

[...] 1º Ao reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a

ditadura militar (1964 a 1985); 2º Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais; 3º Proposição, pela administração pública, de medidas administrativas e judiciais de regresso contra agentes públicos autores de atos que geraram a condenação do Estado em decorrência da prática de graves violações de direitos humanos; 4º Proibição da realização de eventos oficiais em comemoração ao golpe militar de 1964; 5º Reformulação dos concursos de ingresso e dos processos de avaliação contínua nas Forças Armadas e na área de segurança pública, de modo a valorizar o conhecimento sobre os preceitos inerentes à democracia e aos direitos humanos; 6º Modificação do conteúdo curricular das academias militares e policiais, para promoção da democracia e dos direitos humanos; 7º Retificação da anotação da causa de morte no assento de óbito de pessoas mortas em decorrência de graves violações de direitos humanos; 8º Retificação de informações na Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização (Rede Infoseg) e, de forma geral, nos registros públicos; 9º Criação de mecanismos de prevenção e combate à tortura; 10º Desvinculação dos institutos médicos legais, bem como dos órgãos de perícia criminal, das secretarias de segurança pública e das polícias civis; 11º Fortalecimento das Defensorias Públicas; 12º Dignificação do sistema prisional e do tratamento dado ao preso; 13º Instituição legal de ouvidorias externas no sistema penitenciário e nos órgãos a ele relacionados; 14º Fortalecimento de Conselhos da Comunidade para acompanhamento dos estabelecimentos penais; 15º Garantia de atendimento médico e psicossocial permanente às vítimas de graves violações de direitos humanos; 16º Promoção dos valores democráticos e dos direitos humanos na educação; 17º Apoio à instituição e ao funcionamento de órgão de proteção e promoção dos direitos humanos (VERDADE, 2015. p. 964-971).

Já as reformas constitucionais e legais, referem-se:

[...] 18º Revogação da Lei de Segurança Nacional; 19º Aperfeiçoamento da legislação brasileira para tipificação das figuras penais correspondentes aos crimes contra a humanidade e ao crime de desaparecimento forçado; 20º Desmilitarização das polícias militares estaduais; 21º Extinção da Justiça Militar estadual; 22º Exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar Federal; 23º Supressão, na legislação, de referências discriminatórias das homossexualidades; 24º Alteração da legislação processual penal para eliminação da figura do auto de resistência à prisão; 25º Introdução da audiência de custódia, para prevenção da prática da tortura e de prisão ilegal. (VERDADE, 2015. p. 971-972).

Por fim, as medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV¹, referem-se:

[...] 26º Estabelecimento de órgão permanente com atribuição de dar seguimento às ações e recomendações da CNV; 27º Prosseguimento das atividades voltadas à localização, identificação e entrega aos familiares ou pessoas legitimadas, para sepultamento digno, dos restos mortais dos desaparecidos políticos; 28º Preservação da memória das graves violações de direitos humanos; 29º Prosseguimento e fortalecimento da política de localização e abertura dos arquivos da ditadura militar. (VERDADE, 2015. p. 973-975).

Assim, conforme demonstrado no decorrer do texto, a justiça de transição brasileira, mostra-se:

¹ Para maior aprofundamento dessas 29 recomendações, confira: o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade – parte V – Conclusões e Recomendações, p. 964-975.

[...] dinâmica e é capaz de produzir avanços substanciais, constituindo-se inclusive como uma referência relevante para políticas de reparação, torna-se necessário perquirir pelas causas do não avanço em outras searas. A mais notória dimensão de não desenvolvimento da justiça transicional brasileira é, sem dúvida, a dimensão da justiça, entendida como restabelecimento substancial do Estado de Direito, com a devida proteção judicial às vítimas e a consecução da obrigação do Estado em investigar e punir crimes, mais notadamente as violações graves aos Direitos Humanos, acompanhada da formulação de uma narrativa oficial dos fatos coerente com os acontecimentos para a desfeita de falsificações ou revisionismos históricos. (ABRÃO; TORELLY, 2011, p. 230).

Após a análise das características fundamentais da justiça de transição no Brasil, passa-se ao estudo do terceiro capítulo, que abordará a dimensão da reconciliação e a busca pelo perdão.

3 A RECONCILIAÇÃO E A BUSCA PELO PERDÃO

O objeto de estudo deste capítulo, será o elemento-chave da reconciliação e a busca pelo perdão. Nessa acepção, o mecanismo de reconciliação tem por finalidade promover a alternativa do perdão entre a vítima e o seu opressor, todavia, para que haja o possível perdão, o algoz deverá fazer um pedido formal de desculpas, como forma de reconhecer a gravidade dos seus crimes cometidos durante àquele período autoritário. Desse modo, o primeiro tópico tratará de conceituar a palavra reconciliação como forma de reconhecimento. Posteriormente, o segundo tópico abordará o tema do perdão em seu sentido filosófico, ao se analisar o caso da ditadura civil-militar brasileira. Em seguida, o terceiro tópico versará sobre a questão da anistia sem amnésia. E finalmente, o último tópico examinará os crimes contra a humanidade.

3.1 Reconciliação

Ao estudar a dimensão da reconciliação, entende-se que:

O conceito de reconciliação nacional é importante e seu histórico é relativamente controverso. Em alguns contextos, as vítimas se opõem à reconciliação porque a relacionam com o perdão obrigatório, a impunidade e o esquecimento. Em muitos países da América Latina, os responsáveis de violações dos direitos humanos, especialmente os líderes militares associados aos regimes ditatoriais, invocaram, de forma cínica, o conceito de reconciliação para evadir a responsabilidade por seus crimes. Se a reconciliação for compreendida dessa forma, então deve rejeitar-se com justa causa. (ZYL, 2011, p. 54).

Na mesma corrente de pensamento Santos e Brega Filho (2009, p. 155), também explicam que em vários países da América Latina onde ocorreram ditaduras militares:

[...] foram promulgadas leis de anistia na passagem para a transição democrática, sob a alegação de pacificação dos espíritos em prol da reconciliação nacional, mas que na realidade visavam conceder um manto de impunidade aos perpetradores de graves violações contra os direitos humanos, que vêm sendo interpretadas sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos e do direito penal internacional como crimes internacionais e, por consequência, imprescritíveis e inaniestáveis.

No raciocínio de Santos e Brega Filho (2009, p. 155-156):

A tese de que a concessão de uma anistia que impeça a responsabilização penal dos perpetradores de crimes no passado é mais conveniente do que suportar um período de conflito e de transição violenta se aproxima da “teoria do mal menor”, segundo a qual, diante de dois males, é nosso dever optar pelo menor, sendo irresponsável nos recusarmos a escolher. Assim, no caso da anistia, entre o esquecimento dos crimes do passado e uma transição violenta, a teoria do mal menor conduziria à eleição do primeiro.

A respeito dessa teoria do mal menor, Arendt (2004a apud SANTOS; BREGA FILHO, 2009, p. 156), enfatiza essa frágil argumentação ao explicar “que aqueles que escolhem o mal

menor esquecem muito rapidamente que escolhem o mal”. Ou seja, corre-se o risco de esquecer que se praticou o mal, ainda que seja de menor magnitude. (SANTOS; BREGA FILHO, 2009).

No ensino de Arendt (2004a apud SANTOS; BREGA FILHO, 2009, p. 156):

[...] se olharmos para as técnicas do governo totalitário, é óbvio que o argumento do “mal menor”[...] é um dos mecanismos embutidos na maquinaria de terror e criminalidade. A aceitação de males menores é conscientemente usada para condicionar os funcionários do governo, bem como a população em geral, a aceitar o mal em si mesmo. Para dar apenas um dentre muitos exemplos: a exterminação dos judeus foi precedida por uma sequência muito gradual de medidas antijudaicas, cada uma das quais foi aceita com o argumento de que a recusa a cooperar pioraria ainda mais a situação – até que se atingiu um estágio em que nada pior poderia possivelmente ter acontecido.

Por consecutivo, leciona Silva Filho (2011, p. 292):

No cenário da inacabada transição democrática brasileira, tem sido comum o apelo à ideia de reconciliação para impedir que políticas de memória e, em especial, julgamentos por cometimento de crimes contra a humanidade possam ocorrer. Nesses casos, a ideia de reconciliação se alia a uma política de esquecimento. Esse é o campo propício para a Anistia tradicional, mormente atrelada ao imperativo do esquecimento.

Nessa esteira, pontua Méndez (2007 apud SANTOS; BREGA FILHO, 2009, p. 155), “[...] o termo reconciliação tem sido mal utilizado, para justificar a ausência de medidas de justiça, verdade, reparação das vítimas ou punição dos responsáveis”.

No entanto, para Zyl (2011, p. 54), é importante considerar outra concepção de reconciliação:

[...] nas sociedades que superam períodos de atrocidades em massa e conflito generalizado, são frequentes as profundas suspeitas, os ressentimentos e as inimizades. Quase sempre essas divisões continuam na etapa pós-conflito e geram o potencial para o retorno da violência e o ressurgimento das violações dos direitos humanos [...].

Entende-se também que:

[...] isso é particularmente verdade nos casos em que os conflitos assumem uma dimensão de identidade na qual categorias tais como religião, língua, raça ou etnicidade são utilizadas para semear a divisão e justificar as violações dos direitos humanos. Essas divisões não desaparecem magicamente sob uma nova ordem democrática nem sanam necessariamente com o passar do tempo. Em alguns casos, a aritmética eleitoral da democracia pode exacerbar as divisões apontadas quando concedem todo o poder político a um grupo étnico majoritário e assim deixam vulnerável e marginado um grupo minoritário. (ZYL, 2011, p. 54-55).

Na lição de Linton (2007 apud BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p. 313):

[...] a reconciliação implica no sentimento de chegar a um acordo com o passado, sendo que envolve o processo simples de aprender a coexistir e trabalhar junto com pessoas de quem não gostamos ou não gostam de nós, conformando-nos com a negatividade pessoal sobre nossas experiências, sejamos a vítima ou o agressor [...] de tal modo que todos possam levar a vida mais normal possível.

Para Zalaquett (2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 177), o processo de reconciliação só é genuíno:

[...] se as pessoas dizem a verdade, se a reconhecem e, logo, expressam arrependimento e reparam o dano provocado. Depois de dar estes passos, as comunidades ou setores sociais que se prejudicaram entre si, seja numa guerra civil ou em outras graves situações, podem reconciliar-se e continuar vivendo como uma mesma nação. Essa é a teoria.

Conforme Zyl (2011, p. 55), escreve que:

[...] para superar as divisões se requer um acordo constitucional que ofereça proteção e segurança adequadas aos grupos vulneráveis. Os líderes, dentro e fora do governo, terão de tomar medidas proativas para demonstrar que a democracia está a serviço de todos os cidadãos, que a paz atribui dividendos substanciais a todos, e que a diversidade pode ser uma fonte de fortaleza mais do que de conflito. Se a reconciliação deve ser aceita, não pode reduzir-se a ignorar o passado, negando o sofrimento das vítimas ou subordinando a exigência da prestação de contas e a reparação a uma noção artificial de unidade nacional.

Desse estilo, o tema da reconciliação:

[...] invoca toda uma tradição filosófica e teológica em torno de noções relacionadas ao perdão, ao dom e ao arrependimento. E uma coisa é certa: ao contrário do que parece indicar o sentido tradicional da anistia, sem a realização do necessário exercício de memória a reconciliação não pode acontecer. O esquecimento é antes um obstáculo do que uma premissa para a reconciliação. O esquecimento necessário à paz social virá como uma consequência do luto, mas sem esse, sem o reconhecimento das violências e perdas que ocorreram, a reconciliação soará muito mais como algo cínico e indiferente, incapaz de eliminar as consequências da memória mal resolvida. (SILVA FILHO, 2011, p. 292).

Na lição de Arendt (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 210), ensina que:

[...] só seremos cientes da realidade circundante, ou “reconciliados com nossa realidade”, a partir do momento que tivermos um trabalho de construção de nossa história, construção esta que se dá na pluralidade humana, na relação entre os homens, na discussão pública, no dissenso de que fala Ricouer, de forma a que se dê à formação desta história sua dimensão política. Pois, caso contrário, a perda desta história deixaria como resultado uma sociedade de homens que, na ausência de um mundo comum que os una (relacione) e separe, ou viveriam numa solidão aterradora (que os faria incapazes de se indignarem/mobilizarem contra o sofrimento de quem mora em cima do morro) ou então seriam reunidos em uma massa uniforme e anódica (que sem voz, sem comando e poder torna-se transparente demais, pequena demais para ser levada em conta, para ser levada a “sério”).

Com o intuito de entender os terríveis fatos que ocorreram no passado, deve-se compreender que a reconciliação:

[...] não significa negar o ultrajante, subtrair o inaudito do que tem precedentes, ou explicar o fenômeno por analogias e generalidades tais que se deixa de sentir o impacto da realidade e o choque da experiência. Significa antes examinar e suportar conscientemente o fardo que os acontecimentos colocaram sobre nós – sem negar sua existência, nem vergar humildemente a seu peso, como se tudo que de fato aconteceu não pudesse ter acontecido de outra forma. Compreender significa, em suma, encarar

a realidade, espontânea e atentamente, e resistir a ela – qualquer que seja, venha a ser ou possa ter sido. (ARENDR, 2004c apud OLIVEIRA, 2009, p.211-212).

Ao interpretar esse posicionamento de Arendt, Oliveira (2009, p. 212), assevera que:

[...] quando ela dita a importância, a imprescindibilidade de compreender-se o que passou, de se conhecer o passado, ela não se remete em nenhum momento a um ranço revanchista, de vingança, pelo contrário, ela fala em suportar o peso daquela realidade sem preconceitos, sentindo o impacto daquela realidade, mas com atenção, de forma a resistir-se à ela. Ora, a intenção principal quando se iniciou a escrita destas linhas não foi outra senão a possibilidade de se enxergar no passado recente brasileiro, de ditadura militar, os fatos e fenômenos a serem evitados na realidade atual, compreendê-lo sem a necessária gana de vingança, aceitá-lo, reconciliar-se com este passado de forma a que não seja, novamente, vivenciado pelas gerações presentes e futuras, de forma a que não venha se fazer presente.

Além disso, Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 213-214), acena para importância:

[...] de se olhar para o passado e compreendê-lo afastando-se das paixões malélicas da vingança e do rancor, de forma a superá-lo e evitar sua recorrência no presente. A essa necessária compreensão denominou-se reconciliação, pela sua carga apaziguadora e libertadora (no sentido de não estarmos mais presos à suas intercorrências inconscientemente) do legado que foi deixado sem testamento, sem inventário [...].

Assim, nas palavras de Oliveira (2009, p. 216-217), o perdão:

[...] se faz imprescindível à proposta, aqui aventada, de reconciliação com o passado ditatorial brasileiro, pois dele não se extrai vingança, perseguição, caça as bruxas, pelo contrário, do perdão tem-se compreensão, liberação de um passado assombrado (espectral), inauguração de um novo, de uma possibilidade de futuro.

Em seguida, passa-se ao estudo da questão do perdão, como forma de reconhecimento do mal cometido.

3.2 A Busca pelo Perdão e o Reconhecimento do Mal Cometido

Antes de adentrar ao tema do perdão em seu sentido filosófico, é necessário tecer algumas ponderações sobre as violações de direitos humanos ocorridas em períodos autoritários e totalitários. Dessa maneira, Zalaquett (2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 173-174), entende que:

Quando alguém pensa em como enfrentar as violações de direitos humanos como parte do processo de construção ou reconstrução moral, o primeiro modelo que vem à mente, naturalmente, é o da justiça penal. Afinal, trata-se de crimes atroz e, em sua maioria, massivos. Porém, este modelo está desenhado para fazer cumprir uma ordem justa que já existe, e não, necessariamente, para reconstruir uma depois de um período de destruição. Não estou argumentando aqui que a justiça penal é inútil neste tipo de situações. De fato, o julgamento das violações de direitos humanos é um dos principais elementos a ser considerado no desenho de políticas durante um período de transição. Todavia, o verdadeiro desafio é adotar, para cada situação específica, medidas que sejam viáveis e que conduzam ao propósito de contribuir para a

construção ou a reconstrução de uma ordem justa. Certamente os julgamentos e condenações podem cumprir um papel importante, porém o perdão e a reconciliação também podem. Estas duas vias não são mutuamente excludentes. Com frequência o que se necessita é uma combinação de ambas.

Nesse sentido, são constantes os argumentos acerca da importância dos julgamentos e condenações. Contudo, é preciso fazer referência ao significado do perdão e da reconciliação:

[...] como um possível componente político de peso em tais situações. As teorias a respeito do perdão que se encontram nas grandes correntes do pensamento religioso e em doutrinas milenares sobre reconciliação enfatizam vários fatores. Primeiro, o perdão oferecido pela sociedade nunca é um ato isolado, nem gratuito. O perdão é um mecanismo desenhado para estabelecer a ordem moral, para reafirmar a validade da norma que foi violada. Segundo, a reconciliação requer que quem agiu mal admita seus atos ou aceite o que os outros expõem, de maneira que a verdade possa ser conhecida. Terceiro, o malfeitor não somente deve admitir seu crime, como também deve reconhecer que agiu mal. Assim, faz um ato de contrição ou de arrependimento por suas ações e resolve não voltar a cometê-los. Quarto, deve compensar aqueles que foram prejudicados. (ZALAUQUETT, 2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 174).

Portanto, “Se concorrem estes quatro elementos, é como se uma viga ou coluna do edifício moral da comunidade, que foi removida pelo crime, sufocando toda a sua estrutura, fosse restaurada pelo próprio perpetrador”. (ZALAUQUETT, 2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 174).

Sobre a esfera da ação para o perdão e o reconhecimento do mal cometido, Arendt (2004 apud SILVA FILHO, 2011, p. 293), “[...] dá um forte destaque a duas ações complementárias e estruturantes do espaço público: a faculdade de perdoar e a faculdade de prometer. A primeira é a solução principal para o problema da irreversibilidade das ações humanas; a segunda, para o da imprevisibilidade [...]”.

Nesse entendimento, Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 207), explica que:

[...] ao mesmo tempo em que a memória liga o passado e cria um registro fundacional a ser transmitido, o perdão atuará no desligamento deste passado, uma vez que com o perdão será imprimido um sentido novo, portador de futuro, ao ato e a seu agente. E continua afirmando que o perdão é imprescindível à memória, sob pena de nos tornarmos reféns de nossos próprios fantasmas, de nossa própria vingança obsessiva. Em contrapartida, a memória é, também, essencial ao perdão, pois, do contrário, este seria essencialmente subsumido à uma realidade utilitarista (de cálculo de interesses) ou, senão, levaria à uma confusa tendência de esquecimento [...].

O autor Ricouer (2007 apud OLIVEIRA, 2009, p. 207-208), fará uma ligação entre:

[...] passado (a memória, a história) e o perdão na medida em que enxerga nessa relação com o passado e com o dissenso (a discussão, a diferença, a alteridade) sobre esse passado o campo em que o perdão encontraria seu justo lugar, pois, para ele, uma crise de identidade da memória (tanto pública quanto privada) é salutar para a reapropriação lúcida do passado e de sua carga traumática [...].

Por consecutivo, Arendt (2004b apud SILVA FILHO, 2011, p. 293), afirma que:

[...] sem a faculdade de perdoar não poderíamos nunca nos recuperar dos nossos atos, estaríamos sempre enredados em um círculo vicioso de vingança e violência. Por outro lado, sem a faculdade de prometer, estaríamos totalmente à deriva em relação ao futuro. As promessas são “ilhas de segurança” que nos permitem constituir uma mínima cartografia para o reconhecimento da nossa identidade. Enquanto as promessas são o reflexo claro da mortalidade humana, na medida em que revelam a condição possível e frágil para a humanidade tecer e cumprir os seus projetos de futuro, o perdão revela a natalidade, o milagre da criação, a possibilidade de sermos sempre outros em relação a nós mesmos, a singularidade de cada indivíduo em sua trajetória única e irrepetível.

Nessa mesma concepção, Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 214), observa que:

Se não fôssemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas de suas consequências, à semelhança do aprendiz de feiticeiro que não dispunha da fórmula mágica para desfazer o feitiço.

Ainda nos ensinamentos de Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 215), ela apresenta:

[...] uma das mais importantes potencialidades da faculdade do perdão, ou seja, o fato deste depender da pluralidade, não sendo possível se falar no perdão mediante a solidão, o isolamento. Nas suas palavras, “o código moral inferido das faculdades de perdoar e de prometer baseia-se em experiências que ninguém jamais pode ter consigo mesmo e que, ao contrário, baseiam inteiramente na presença de outros”. Assim, a função e a dimensão política do perdão, que pretende-se advogar neste, se delinea, pois somente no âmbito da pluralidade humana o perdão é possível, somente no relacionamento entre homens, na discussão das diversas doxas, o perdão se realizará.

É interessante notar, que essa passagem do texto de Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 215), deixa claro “a impossibilidade do auto perdão, do perdoar-se a si próprio, visto a necessidade inerente à faculdade de dar-se entre homens, na pluralidade [...]”.

Essa afirmativa leva Ricouer (2007 apud OLIVEIRA, 2009, p. 215), a apontar que “[...] uma vez que o perdão se fundamenta inteiramente na presença de outrem, ou seja, suas origens são inerentes à ideia de pluralidade, esta faculdade é eminentemente política”.

Novamente em observância ao perdão e a promessa, pode-se dizer que:

[...] são profundamente políticos, na medida em que só podem ser exercidos em referência ao contexto da pluralidade humana. A origem do perdão, contudo, ao contrário da promessa, parece vir de paragem diversa da que conduz o espaço público, entendido como o palco da igualdade entre as pessoas. O perdão nos remete a uma “economia da dádiva”, que se pauta pela ideia de superabundância, pelo excesso, pela generosidade. Muito embora o perdão tenha parentesco com a pena ao tentar pôr fim a algo que sem ele não terminaria nunca, ele se diferencia da pena, na medida em que essa procura pautar-se por algum juízo de proporcionalidade entre o bem juridicamente protegido e a punição imposta. (ARENDR, 2004b apud SILVA FILHO, 2011, p. 293).

Em meras palavras, Derrida (2005 apud SKINNER, 2005, p. 276), pondera que “[...] o perdão tempera (abrandar) a justiça”.

Ademais, para Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 215), quem inseriu o tema do perdão pela primeira vez nas relações humanas foi Jesus Cristo. Para ela:

[...] o fato deste ter apelado ao papel do perdão em um contexto religioso não impede de se fazer uma leitura “séria” de seus ensinamentos, ou melhor, de uma maneira estritamente secular. A primeira manifestação de “humanização” da ideia de perdão é dada por Jesus, no Evangelho de Lucas 5:21-24, quando, contestando a oposição dos fariseus e escribas, afirmou que, ao contrário do que se acreditava, o “Filho do homem tem na terra autoridade para perdoar pecados”, ou seja, nesta passagem Jesus tira de Deus a exclusividade na concessão do perdão, fazendo deste uma matéria humana, dos negócios humanos [...].

A retórica de Jesus, enfatizada por Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 215), aponta em “[...] uma inversão da lógica religiosa no sentido de que devo perdoar, pois assim agirei como Deus, que perdoa. Na sua leitura, é Deus que se humaniza ao perdoar da mesma forma, na mesma medida que os homens. Deus agirá da mesma forma que o homem [...]”.

Para Oliveira (2009, p. 215), “Esta posição adotada na doutrina cristã encontrará uma série de críticas nas teorias político filosóficas do perdão, notadamente em Derrida, pois enxergará um viés utilitarista no ato de perdoar, ou seja, devo perdoar porque assim Deus me perdoará [...]. É o que sugere Ricouer (2007 apud OLIVEIRA, 2009, p. 215) “[...] ao afirmar que uma forma superior de troca é visada no perdão, pressupondo um interesse a ser compensado em uma aritmética economicista”.

Segundo Oliveira (2009, p. 220):

Derrida impõe um primeiro alerta, qual seja: o perigo de um processo de universalização do perdão, dos pedidos de perdão, segundo uma linguagem religiosa-político-filosófica específica e que não se atenha à realidade particular, própria, que marca o espaço social onde o perdão deve ser empregado. [...] isso quer dizer que, apesar de reconhecer-se o valor dos processos de perdão empreendidos em países que viveram períodos excepcionais, como no caso brasileiro, não se pode afastar das particularidades que marcaram a experiência, as particularidades que compõem nossa sociedade e que nos constituem e nos fazem herdeiros de uma tradição que lutamos por (re)conhecer e, nos seus aspectos maléficis, purgar para sempre.

Nessa análise, para Derrida (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 223):

[...] há uma necessidade de se reconhecer as diferentes culturas do perdão, as diferentes éticas que compõem essa noção, com vistas a discutir seus diferendos. Há uma necessidade de “reconciliação”, uma necessidade de perdoar-se umas as outras por tentarem impor seu próprio idioma.

Dito isso, Derrida (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 223), apresenta uma aporia:

[...] quando a vítima e o culpado não compartilham uma linguagem, quando nada comum e universal permite que se entendam mutuamente, o perdão aparece então desprovido de significado; é, certamente, um caso do absolutamente imperdoável, da impossibilidade do perdão, o qual nós dissemos que era, paradoxalmente, o elemento crucial à possibilidade do perdão (tradução do autor).

Essa é uma das exigências que ele impõe ao perdão:

[...] e que expõe a dificuldade da globalização de uma linguagem não universalizável, não reconhecível por todos que dela fazem uso, ou seja, a importância das partes envolvidas compartilharem uma linguagem, um entendimento que diga respeito à natureza do dano, ao responsável por ele, às vítimas deste etc. Mas, como sói acontecer em grande parte de sua teoria, [...] mostra que o contrário também é essencial, ou seja, é preciso preservar a alteridade, a não identificação, a incompreensão, pois uma vez que eu entendo (mesmo perdando ou não) começo a trilhar o caminho para a reconciliação que é tudo menos perdão, ou tudo menos perdão puro. Para o autor, o perdão é inegociável, aneconômico, incondicional, não estratégico, de forma que não há como referir o perdão a uma terapia de reconciliação. Ninguém ousaria objetar a importância da reconciliação, de se pôr fim aos crimes, às discordâncias, mas isto não pode ter à ver com o perdão, pois este não pode se referir a um fim, não pode ser “finalizado”. Mas, conforme salienta, apesar de serem irreduzíveis, estes dois pólos (do perdão e da reconciliação) são indissociáveis. (DERRIDA, 2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 223-224).

Ao escrever sobre o perdão absoluto, Derrida (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 224), explica que “[...] essa experiência do perdão, o segredo dessa experiência, permanece, ele deve permanecer intacto, inacessível à lei, ao político e à moral. Ele (o perdão) é absoluto”.

Essa afirmação do perdão como absoluto:

[...] como o que excede toda a ordem, como revolucionário, como louco, como a loucura do impossível, levará a uma segunda aporia por ele proposta, qual seja: “o perdão só perdoa o imperdoável”. Com isso, pretende mostrar que há, sim, o imperdoável, e ele é a única coisa a se perdoar, pois se estou preparado para perdoar apenas o que é perdoável, então a própria ideia do perdão desaparece. O perdão só será possível, só será revolucionário, capaz de interromper o fluxo ordinário da história, da política, da lei, quando for capaz de realizar o impossível. Só assim o perdão se manterá heterogêneo à ordem da política, do jurídico, só quando for capaz de transgredir as expectativas e inaugurar o novo, o inesperado [...]. (DERRIDA, 2004 apud OLIVEIRA, 2009, p. 224).

É nesse sentido, que Derrida (2004 apud OLIVEIRA, 2009, p. 224) afirma “o perdão apenas ganha sentido, apenas encontra sua possibilidade de perdão ali onde é chamado a fazer o impossível e a perdoar o imperdoável [...]”. Para Oliveira (2009, p. 224), “[...] só assim o perdão será capaz de experimentar o impossível, só assim o perdão será puro e capaz de interromper o fluxo esperado, previsível, normal, da temporalidade histórica”.

Mais uma vez, de forma a complementar o perdão religioso, Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 216), considera que:

[...] que o perdão não é permitido às ideias de crime e de mal intencional, pois estas são ocorrências raras, mais raras que as boas ações (e a estas ocorrências Deus aplicará a devida pena no Juízo Final). O perdão destina-se ao pecado, que é corriqueiro, cotidiano, “*decorrência natural do fato de que a ação estabelece constantemente novas relações numa teia de relações, e precisa do perdão, da liberação, para que a vida possa continuar desobrigando os homens constantemente daquilo que fizeram sem saber*”. É desta desobrigação, desta liberação do que fazem, que o perdão se torna essencial à constituição de um espaço público pós-períodos excepcionais, pós-traumas insanáveis. É o perdão que abrirá ao culpado, ao pecador, a possibilidade de

recomeçar, de se reinventar, de mudar de ideia e constituir algo que rompa com seu passado inglório, algo que abra as portas para a construção do seu futuro no presente, livre das correntes que o puxam de volta ao passado [...]. (grifos do autor).

É neste aspecto, que para Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 216), “[...] o perdão se constituirá como o oposto da vingança, uma vez que esta representa uma reação à ação inaugural, uma nova ação que entrará no mesmo processo e prosseguirá livremente até ser interrompida pelo poder do perdão”.

Ao abordar uma característica marcante que diferencia o perdão da vingança:

[...] é o inesperado e, embora também equivalha a um reagir, conserva algo da ação original, pois ele não reage apenas, inaugura algo novo e inesperado, algo que não está condicionado pelo ato que o ensejou. As consequências deste (novo) ato de perdoar libertam tanto quem perdoa quanto quem é perdoado [...]. (ARENDR, 2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 216).

É o que, vem afirmar Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 216), sendo que:

[...] o perdão aposta na liberdade, na liberação dos interlocutores, ou seja: o ofendido, que na imprevisibilidade do seu gesto gratuito renuncia a reclamar o que lhe é devido; e o ofensor que, afastando-se da lógica do pior (da vingança sem fim, eterna), ao ser perdoado (ao solicitar perdão) se compromete a restaurar a relação comprometida. Assim, nas suas palavras: *“o homem do ressentimento (a vítima) e o homem do remorso (o culpado) se libertam juntos de um passado obsessivo e se tornam disponíveis para um futuro novamente promissor [...]. (grifos do autor).*

Nessa acepção, Ricoeur (1995 apud OLIVEIRA, 2009, p. 216) indica que “[...] o perdão caracteriza-se como uma espécie de cura da memória, uma vez que quando esta é liberada do peso da dívida, estará pronta para novos projetos. O perdão oferece um futuro à memória [...]”.

Já na lição de Derrida (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 218):

[...] reconhece que a dificuldade que envolve o termo perdão e sua efetivação/aplicação, especialmente no âmbito público, se dá principalmente pela confusão do termo, por sua redução (às vezes de forma intencional) a termos/temas correlatos como a desculpa, a anistia, a prescrição etc.

Na compreensão de Derrida (2005 apud SKINNER, 2005, p. 276):

[...] a análise da lógica e da retórica do perdão em sua manifestação divina e humana, na articulação de todas as ordens do eu posso, se faz, por analogia, na passagem do poder temporal à interiorização, que como poder supratemporal passa do visível ao invisível, tornando-se coisa do coração. [...] O perdão habita dentro do coração do rei. O poder terrestre que mais se parece com o divino tempera a justiça (pois esta é apenas direito) com o perdão, em outras palavras, releva [...].

Por sua vez, Silva Filho (2011, p. 294), profere que:

A incomparabilidade do perdão e o seu excesso é, sem dúvida, o que mais o aproxima do teológico, mas que também, ao mesmo tempo, inaugura no plano mundano uma referência transcendente, que não pode ser medida por uma equivalência. É uma dimensão de alteridade, na qual o novo emerge a despeito das tentativas de reconhecê-

lo e mapeá-lo. É uma via de transmissão ao plano político e plural daquilo que nunca poderá ser totalmente representado.

Quanto a relevância da preservação do conceito puro de perdão, Derrida (2001 apud SILVA FILHO 2011, p. 294), sinalizou que:

Não se deve manter que um ato de perdão digno desse nome, se é que ele existe, deve perdoar o imperdoável, e sem condições? Mesmo se essa radical pureza possa parecer excessiva, hiperbólica, louca? Porque se eu digo, como penso, que o perdão é louco, e que ele deve manter uma loucura do impossível, não é certamente para excluí-lo ou desqualificá-lo. (tradução do autor).

Nas afirmações de Derrida (2001 apud SILVA FILHO, 2011, p. 294):

[...] quando o perdão está a serviço de alguma finalidade, por mais nobre que ela seja, como a reconciliação nacional, o estabelecimento da normalidade e a busca da paz social, seja por meio de um trabalho de luto, terapia ou “ecologia da memória”, e também quando o perdão exige condições como a reparação, a justiça, o arrependimento e a revelação da verdade, então o perdão não é puro. Em qualquer esfera política ou jurídica, é inevitável a impureza do perdão quando ele surge. O perdão, por excelência, diz Derrida, é heterogêneo ao político e ao jurídico. E é exatamente por isso que ele pode surpreender ambos, demarcando uma interrupção, uma ruptura, um salto.

Nesse passo, Zalaquett (2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 179-180), entende que:

[...] ainda que uma pessoa dê um passo adiante e admita um crime, declare que está arrependida e peça perdão, não há como a lei, as instituições administrativas ou o público verem dentro da alma da pessoa para descobrir se seu arrependimento é genuíno. Pode ser que o perpetrador tenha adquirido um sentido moral por si mesmo e que tenha se convertido, ou que não o tenha feito, porém tenha se resignado a demonstrar isso externamente. A sociedade, a lei e o processo de reconciliação devem conformar-se com isso, porque ao menos houve uma expressão pública do arrependimento. Segundo essa lógica, a punição é o mecanismo que a comunidade utiliza para subjugar a rebeldia ou o deliberado desprezo de um perpetrador que não está disposto a restabelecer por si mesmo os valores que foram violados. É assim que ao mesmo tempo em que se demanda o arrependimento voluntário do perpetrador, pode-se também torcer-lhe o braço, se for necessário, para fazê-lo dobrar-se a sua vontade, ameaçando negar a anistia caso persista em sua teimosia. A natureza da realidade é muito impura em todas as partes! Porém, esse é o caminho por onde temos que transitar.

Por sua vez, Oliveira (2009, p. 222), assinala que “[...] a condicionalidade na concessão do perdão encontrará em Derrida um de seus mais ferrenhos opositores”. Para Derrida (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 222):

[...]o perdão, como dom, significa aceitar de coração que um perdão se dê sem exigir nada em troca, sem concessão de benefícios para o arrependimento. Na sua leitura, a linguagem do perdão, quando a serviço de uma determinada finalidade, perde sua pureza, torna-se desinteressante. Toda vez que o perdão vise algum fim (seja ele nobre ou espiritual, como: redenção, reconciliação, salvação etc.), que objetive a reconstituição de uma normalidade (social, nacional, política), este deixará de ser puro. É por isso que sua posição é clara ao afirmar que o perdão não deve ser normal, normativo, normalizador [...].

Já ao criar o perdão puro:

[...] em sua impossibilidade e loucura, porém, Derrida não quer afastá-lo de uma vez por todas da ordem mundana, nem renegar a realização de qualquer política de memória, julgamentos ou a pertinência de conceitos jurídicos como o dos crimes contra a humanidade. A referência ao perdão puro é necessária para manter sempre na ativa a imprescindível instância crítica nos planos político e jurídico, pois por trás de uma cena de perdão, de um pedido de desculpas, de uma reparação, de uma anistia ou de um apelo à reconciliação está sempre à espreita algum interesse não declarado, seja ele o de facilitar outros objetivos estratégicos, o de escapar da prisão ou o de não se indispor com setores poderosos da sociedade. Pelas fendas impuras do perdão é que o esquecimento pode se alojar, pois o perdão puro exige algo como uma memória integral. (NASCIMENTO, 2005, p. 24 apud SILVA FILHO, 2011, p. 294-295).

Além disso, a institucionalização do perdão:

[...] afasta a relação que é essencial para definir o perdão em sua pureza, aquela que se dá entre o algoz e a vítima. Esse plano é alheio ao Direito e à política, é indevassável aos seus mecanismos e instituições. É o face a face do perdão, que permanece sempre um mistério para a compreensão e uma exclusividade da vítima em sua solidão absoluta, no qual talvez durma um excesso sem sentido e sem condições. Essa dimensão permanece alheia à esfera pública, mas pode lhe servir de referência. (DERRIDA, 2005, p. 75 apud SILVA FILHO, 2011, p. 295).

Ao tratar da questão da verdade nos testemunhos dos algozes, Derrida (2005, p. 52), pontua que “[...] a verdade podia tanto favorecer quanto desencorajar a dita reconciliação”. Em resumo, Oliveira (2009, p.222), questiona em “[...] como reconciliar-se com alguém capaz de absurdos que o algoz acaba de confessar? Como reconciliar-se com o assassino de seus filhos, maridos, quando ele confessa sua crueldade, seu sadismo naquelas execuções? ”. Assim, para Derrida (2005, p. 83), “[...] a reconciliação não é fácil; é também uma luta; e é preciso estar disposto a pagar o preço”.

A título de exemplo, Derrida (2005, p. 75 apud SILVA FILHO, 2011, p. 295), comenta o depoimento, prestado diante da Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul:

[...] de uma mulher cujo o marido havia sido assassinado em meio à política delinquente do Apartheid. Alguém lhe pergunta se ela está disposta a perdoar os assassinos do seu marido, e ela responde: “Nenhum governo pode perdoar. [Silêncio]. Nenhuma comissão pode perdoar. [Silêncio]. Somente eu posso perdoar. [Silêncio]. E não estou disposta a perdoar” [...].

Diante do caso apresentado, Derrida (2005, p. 75) enfatiza que a “[...] ordem do perdão transcende todo Direito e todo poder político, toda comissão e todo governo. Ela não se deixa traduzir, transportar, transpor na língua do Direito e do poder. É da competência da pura singularidade da vítima, unicamente de sua solidão infinita [...]”.

E também, pode-se dizer que o perdão:

[...] é a exceção, é o extraordinário, é o impossível, é o que, conforme Arendt, interrompe o curso ordinário da temporalidade histórica. O que o autor pretende é contestar a lógica condicional, utilitarista, que prega que o perdão só tem lugar onde é pedido, onde atenderá a algum fim teleológico. Nesses casos o que se tem é uma

transação econômica, um perdão que será a contrapartida do reconhecimento da falta, do arrependimento [...]. (DERRIDA, 2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 222).

Desse modo, Derrida (2005 apud SILVA FILHO, 2011, p. 295), leciona que:

Quando o perdão alcança a esfera institucional, há sempre um forte risco de que ele, e nisso podemos incluir os mecanismos transicionais de um modo geral, seja apenas uma cortina de fumaça para conveniências políticas, alheias à preocupação com a preservação e o respeito aos direitos humanos. A cena do Direito Internacional bem explicita esse risco ao mostrar que os tribunais internacionais e a legislação internacional humanitária podem recair com maior, menor ou quase nenhuma expressão sobre os governantes e seus agentes a depender do maior ou menor poder do Estado envolvido.

É nesse ponto, que Derrida (2001 apud SILVA FILHO, 2011, p. 295), assevera que “[...] o perdão puro, além de incondicional, dever ser sem poder ou soberania. Mostrando como a presença do poder pode macular a pureza do perdão [...]”.

Algumas dificuldades revelam simplesmente:

[...] que o campo mundano, palco da política e do Direito, é um campo de luta, no qual a ação responsável e crítica deve se mirar para buscar o seu espaço. Não existe uma fórmula mágica ou abstrata para confrontar o passado de violência e a sua repercussão no presente. As transições políticas e sociais devem sempre ser analisadas em sua concretude, pois é ali que se encontram as medidas dos mecanismos transicionais a serem aplicados e das decisões necessárias e responsáveis. E mesmo assim, como ressalta Derrida, “nunca se está certo de se ter feito a escolha justa; nunca se sabe. (DERRIDA, 2001 apud SILVA FILHO, 2011, p. 295-296, tradução do autor).

Já sobre o perdão incondicional e condicional, Derrida (2001 apud SILVA FILHO, 2011, p. 296), afirma que:

[...] são irredutíveis em relação um ao outro, mas são também indissociáveis. Sem o horizonte do perdão incondicional, o perdão condicional fica sem sentido, mas, por outro lado, é por meio de inúmeras condições ditadas concretamente que o perdão pode se tornar efetivo, histórico, real. “É entre esses dois polos, irreconciliável mas indissociável, que as decisões e as responsabilidades devem ser tomadas [...]”.

Quando se transpõe o discurso do perdão para o plano da Política e do Direito:

[...] não se pode, portanto, pretender a concretização de um perdão literal apresentado em sua completa extensão. O perdão é da ordem do particular e do irrepresentável. Mas isso não impede que ele se irradie para o campo do coletivo, da esfera do assassinio, extermínio, sujeição à escravidão jurídico-normativa e das políticas públicas. É para isso que Ricouer acena quando trata do perdão difícil e percebe, por exemplo, que o ato de perdoar alguém pelo cometimento de um crime contra a humanidade não deve ser visto como um substituto para o perdão que eventualmente as suas vítimas poderiam conceder, mas sim como um correlato do respeito, devido no plano da fratria, do reconhecimento que estrutura a convivência entre todos que perfazem a pluralidade social. (RICOEUR, 2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 296).

A propósito da proximidade entre o perdão e o respeito, Arendt (2004b apud SILVA FILHO, 2011, p. 296), declara:

[...] que se fosse apenas o amor que permitisse o perdão, não poderíamos relacioná-lo ao plano da política, pois o amor é extramundano, particularíssimo e essencialmente antipolítico. O que permite inserir o perdão na esfera dos negócios humanos é o respeito, algo que nos remete à fratria aristotélica, a uma amizade sem proximidade e sem intimidade. É “uma consideração pela pessoa, nutrida à distância que o espaço do mundo coloca entre nós.

Por conseguinte, Ricouer (2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 296-297):

[...] avança nessa intuição básica de Hannah Arendt ao se concentrar mais no agente do ato que se trata de perdoar do que no ato em si. O foco recai mais sobre o desligamento do agente em relação ao seu ato do que sobre a necessidade de se deixar à margem ou esquecer o ato que ele cometeu.

Essa preocupação de Ricouer (2007 apud SILVA FILHO, p. 297), com o agente não é gratuita:

[...] faz parte da própria estrutura da sua obra filosófica. Em *si mesmo como um outro*, Ricouer indica dois sentidos diferentes para o “si”: o que aponta para o *mesmo* (o *same* do inglês, o *gleich* do alemão, ou o *idem* do latim) e o que indica a *ipseidade* (o *self* do inglês, o *Selbst* do alemão, o *ipse* do latim). Assim, de um lado, tem-se a *identidade-idem*, que traz à tona a figura do *mesmo* ou da *mesmidade*, de outro lado, tem-se a *identidade-ipse*, que aponta para a figura do *ipse* ou da *ipseidade*. Enquanto, no primeiro caso, com relação à *pessoa*, prevalece a pergunta “o quê?”, no segundo, abre-se o espaço apropriado para a questão “quem?”. Ambas as espécies de identidade configuram-se como modos de permanência no tempo. (grifos do autor).

A mesmidade indica o retorno do mesmo ao longo do tempo:

[...] ou seja, a sua estabilidade e durabilidade. Para representar essa forma de identidade, Ricouer utiliza o termo *caráter* e o define como “o conjunto das marcas distintivas que permitam reidentificar um indivíduo humano como o mesmo”. O *caráter* vai sendo adquirido com o hábito, transformando toda a inovação (*ipse*) que surja ao longo do tempo em algo que possa ser reconduzido ao *mesmo*. (RICOEUR, 1991 apud SILVA FILHO, 2011, p. 297, grifos do autor).

Pode-se dizer que o caráter se aproxima da promessa:

[...] pois, o que está em evidência é aquilo que pode permanecer, a estabilidade inerente à noção de identidade. Contudo, na medida em que esse enfoque vai prevalecendo, a promessa tende a cristalizar-se e o caráter a se fechar em si mesmo. Para contrabalançar essa identidade autorreferente, entra em cena a ipseidade, isto é, a demarcação do caráter novidadeiro, criativo, imprevisível e existencial do sujeito. (SILVA FILHO, 2011, p. 297).

Nesse plano, *o si* é identificado muito mais com a **palavra dada** do que com o **caráter**:

A identidade aqui não se confunde com algo que possa ser simplesmente reificado ou percebido em geral, mas atrela-se de maneira incontornável ao “quem”, traduz muito mais a ideia de *existência* do que de *substância*. A permanência no tempo desse tipo de identidade revela sempre a necessidade de uma manutenção de si mesmo, de uma consciência que, ao mesmo tempo em que é determinada pela palavra que a formou e pela palavra que formula, possui consciência dessa situação. Mesmidade e ipseidade estabelecem, portanto, uma dialética vital para a caracterização e a existência do sujeito em seu agir. É graças à ipseidade, portanto, que o agente pode se desligar do seu ato. (SILVA FILHO, 2011, p. 297-298, grifos do autor).

Por fim, conforme o entendimento de Ricouer (2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 298):

[...] tudo se decide na possibilidade de separar o agente de sua ação. Esse desligamento marcaria a inscrição, no campo da disparidade horizontal, entre a potência e o ato, e da disparidade vertical, entre o muito alto do perdão e o abismo da culpabilidade. O culpado, que se tornou capaz de recomeçar, tal seria a figura desse desligamento que comanda todos os outros. (...) Separar o culpado de seu ato, ou, em outras palavras, perdoar o culpado sem deixar de condenar sua ação seria perdoar um sujeito outro que não aquele que cometeu o ato.

O perdão como referente último:

[...] ou como fruto do amor é incondicional, ele é filho da superabundância, da generosidade. Já o perdão entendido como respeito ou *consideração* exige a condição de que se possa desligar o agente do seu ato. Para que tal seja possível, contudo, é indispensável que haja o arrependimento. (SILVA FILHO, 2011, p. 298, grifos do autor).

Não se trata de escutar os sentimentos do genocida ou torturador:

[...] para saber se ele sinceramente se arrepende dos seus atos abomináveis, mas sim de exigir da sua parte o devido reconhecimento do caráter hediondo dos seus atos, saindo da perversidade do negacionismo e demarcando em letras garrafais no espaço público a monstruosidade, a violência e o injustificável do sofrimento que causou. Trata-se, antes de tudo, de uma valorização do sofrimento da vítima, de um ato de contrição que introduz o algoz no luto das suas vítimas. Sem o arrependimento, o agente não se desvincula do seu ato, continua, por assim dizer, a mesma pessoa. (SILVA FILHO, 2011, p. 298).

Nessa linha, Ricouer (2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 298-299), considera que:

Sob o signo do perdão, o culpado seria considerado como capaz de outra coisa além de seus delitos e faltas. Ele seria devolvido à sua capacidade de agir, e a ação, à de continuar. É essa capacidade que seria saudada nos mínimos atos de consideração nos quais reconhecemos o *incógnito* do perdão encenado na cena pública. Finalmente, é dessa capacidade restaurada que a promessa que projeta a ação para o futuro se apoderaria. A fórmula dessa fala libertadora, abandonada à nudez de sua enunciação, seria: tu vales mais que teus atos. (grifos do autor).

Assim, para Ricouer (2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 299):

Desligar o agente do seu ato, porém, não significa apagar esse último. Esse desligamento implica a constituição de uma dívida sem a culpa que a ela se atrelava. A dívida permanece como a memória de uma tragédia, como reconhecimento e herança que deve pautar as promessas futuras.

Posteriormente, será estudado a questão da anistia sem o esquecimento da memória.

3.3 A Anistia sem Esquecimento

Quanto ao sentido etimológico da palavra anistia, vem do grego *amnestia*, que significa esquecimento, ou seja, um apagamento dos fatos do passado. (REMÍGIO, 2009). O seu primeiro precedente histórico, remonta-se:

[...] ao ano 403 a.C. [...]. Nessa época, em razão da dominação de Esparta sobre Atenas, esta era governada por tiranos espartanos. Insurgindo-se contra essa situação, Trasíbulo comanda uma resistência contra Esparta e consegue vencer as tropas espartanas. Em razão da derrota, Pausanias, rei de Esparta, celebrou um tratado de paz com Trasíbulo, herói de Atenas, consistindo no exílio dos tiranos espartanos e na devolução da administração de Atenas. Findo o acordo, Trasíbulo publicou uma lei de anistia, resultando na impossibilidade de qualquer cidadão relembrar os fatos ocorridos [...]. (REMÍGIO, 2009, p. 187-188, grifos do autor).

Em sequência, ao estudar a questão da anistia sem amnésia, Silva Filho (2011, p. 299), ilustra que:

A projeção mais conhecida da figura do perdão para a esfera jurídica é a da anistia. A sua caracterização tem sido, contudo, dissociada tanto da memória quanto do arrependimento, trocando o reconhecimento pelo esquecimento. Isso é palpável quando nos debruçamos sobre o processo transicional brasileiro em relação à sua última ditadura.

Desse modo, anistia política tratada pela Lei nº 6.683/79:

[...] representou um acordo político de esquecimento, à semelhança do pacto de paz celebrado entre Esparta e Atenas em 403 a.C. Ela foi, assim, uma forma de esquecimento, e não propriamente de perdão. Na realidade, do modo como foi encenada, ela se revela muito mais como um ato de transferência de poder. (REMÍGIO, 2009, p. 188).

Nesse caminhar, desde que foi criada:

[...] a Lei de Anistia de 1979 tem servido para impedir o reconhecimento, a memória e a possibilidade do arrependimento público, estimulando, portanto, a repetição da violência pela atuação das forças de segurança pública, o negacionismo dos crimes contra a humanidade cometidos e a impunidade como cultura institucional. É preciso, não obstante, repudiar a anistia como exercício de esquecimento de crimes contra a humanidade. (SILVA FILHO, 2011, p. 299).

De tal maneira, uma das consequências mais atroz:

[...] desse esquecimento imposto foi a impunidade dos agentes públicos que violaram até mesmo a própria lei que vigorava durante a ditadura militar, torturando, matando e desaparecendo com os restos mortais das suas vítimas. A reprovação a tais atos não foi catapultada para a dimensão simbólica do espaço público brasileiro. Não houve nenhuma investigação, nenhum julgamento, nenhuma condenação. Em um cenário como este, dificilmente se pode concluir que o necessário luto coletivo foi feito. (SILVA FILHO, 2010, p. 204).

Como se viu acima, a consequência para a fuga do luto:

[...] e o trabalho da memória é a compulsão de repetição. Não é à toa que a tortura continua sendo utilizada como método corriqueiro de investigação policial. Não é também por qualquer motivo que os índices de aprovação da opinião pública quanto à prática da tortura são altos. (SILVA FILHO, 2010, p. 204).

Pode-se concluir, que uma sociedade que não faz o luto e o reconhecimento:

[...] das suas perdas e violências ocorridas em períodos autoritários continua a repetir essa mesma violência. O alvo deixa de ser especificamente o “esquerdista” e o “subversivo” e passa a ser o “suspeito”, o “traficante”. Importante constatar também

que os movimentos sociais organizados, assim como os defensores de direitos humanos, sempre que se colocam em uma posição de protesto e reivindicação, na qual não raro desafiam interesses relacionados às antigas relações patrimonialistas do país, passam a ser alvo de uma forte tendência de criminalização, passando, com isto, a serem objeto do mesmo tipo de “tratamento” que os criminosos comuns. (SILVA FILHO, 2010, p. 207).

Ao tratar da crise da cultura, Arendt (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 205):

[...] alerta para a dificuldade da sociedade (“de massas”) em articular passado e futuro, memória e projeto, em função de uma cultura que valoriza o instantâneo e supervaloriza o presente, ela induz à ideia de pane de historicidade, de uma dificuldade crescente destas sociedades em se inscreverem em uma duração significativa, de forma que o presente, saturado pelo instantâneo, se torne incapaz de lembrar (ou seja, de anamnésia) e de projetar.

No pensamento de Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 205) “[...] é como se o passado, definitivamente terminado, não tivesse mais nada a ensinar e o futuro, por incerto, imprevisível, não dependesse de uma construção no hoje[...]”. Assim, “[...] uma sociedade amputada de suas raízes, órfã de sua história, encontra banido seu acesso ao futuro[...]”. (OST, 2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 205).

Em síntese, para Oliveira (2009, p. 206):

[...] a importância da preservação e (re)construção do passado, da memória deste, se revela ainda mais importante diante do atual quadro de uma memória contemporânea fragmentada, dividida em uma miríade de meios de informação, de imagens (de diversos ângulos, diversas formas e fontes), aliada à uma crescente extinção dos grupos de pertencimento que contribuiriam sobremaneira para a memorização e lembrança dos fatos de sua história [...].

No consenso de Ricouer (2007 apud OLIVEIRA, 2009, p. 206), a história:

[...] encarrega-se de nossos mortos, sendo que a operação histórica, como um todo, pode ser considerada um ato de sepultamento, um ato constantemente renovado de sepultamento. Esta sepultura escrita (inscrita) faz prolongar, no plano da história, o trabalho de memória e o trabalho de luto, sendo que o trabalho de luto age separando, definitivamente, o passado do presente, abrindo espaço para o futuro. E, desta forma, o trabalho de memória alcançaria seu objetivo caso o trabalho de reconstrução do passado fosse capaz de ressuscitar, fosse uma ressurreição deste passado [...].

Para Migliori (2007, p. 222):

À medida que se transforma a memória traumática em narrativa – ou em história – tornamo-nos, paradoxalmente, menos sensíveis ao que um dia foi um sofrimento quase insuportável. Talvez essa dessensibilização seja a única forma de impedir o ressentimento, o recalque, a fuga psíquica diante das representações associadas à experiência da dor.

Nesse entendimento, Silva Filho (2010, p. 191), leciona que “na sociedade amnésica, a memória adquire importância quando tida como memorização, ou seja, quando associada à capacidade de armazenar informações e reivindicá-las sempre que isto for conveniente[...]”.

Ainda nas palavras de Ricouer (2007 apud OLIVEIRA, 2009, p. 206), aqui se encontra:

[...] a importância da história na constituição da memória, especialmente da memória coletiva, pois só ela é capaz de corrigir, criticar e até desmentir a memória de uma comunidade determinada que teima em se retrair e fechar sob seus sofrimentos, ao ponto de se cegar para o sofrimento de outras comunidades. Em suma, é no caminho da crítica histórica que a memória encontra seu sentido de justiça [...].

Nessa passagem, Oliveira (2009, p. 206), explica que os ensinamentos de Ricouer:

[...] é bem preciso quanto ao sentido que pretende imprimir à reconstrução da memória sobre o ocorrido naqueles “anos de chumbo”, pois a ideia que por ora se defende perpassa pela construção de uma visão crítica da memória, de (re)construção histórica, de forma a tornar as pessoas aptas a se abrirem para os sofrimentos, sob os quais calamos, para perceber-se o sofrimento do outro que continua a sofrer pelos mãos do mal do qual nos tornamos cegos, surdos e cúmplices [...].

Desse modo, no plano da discussão pública, cabe fazer:

[...] o balanço entre história e a memória, pois é inegável [...] que o trabalho de memória e de construção histórica pressupõe o esquecimento, ou seja, não há como se falar em memorização sem um trabalho de triagem seletiva, sem uma reflexão crítica da própria memória. É neste sentido que o papel da história e da memória ganha sua dimensão política (e por isso a importância dos supracitados exemplos colhidos na história de alhures), pois é só no plano da discussão pública, de se pôr à prova, de se submeter ao contraditório que se permite construir uma ideia de memória, de história, que atenda os nossos anseios com este. É só pelo dissenso a respeito do sentido de nossa história que se marcará nitidamente uma memória crítica, vivenciada, inesquecível. E é nesse sentido que o perdão se insere neste discurso. (OLIVEIRA, 2009, p. 206-207).

Em resumo, conforme Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 208), “[...] a natureza dialética do perdão remete à memória, uma vez que faz a falta não ser esquecida, mas, ao contrário, assumida e reconhecida, e acaba por desembocar na promessa, já que aposta em um cenário confiante para o futuro [...]”. Dessa maneira, Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 208), assegura que “[...] o perdão se desliga do passado, mas não se aniquila: se a ofensa é superada, ela não é esquecida, nem recalçada”.

A perspectiva do pensamento de Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 208), é a de que “[...] não se trata, unicamente, de recolher os dividendos do passado, mas também de pagar as dívidas que aí foram contraídas [...]”.

Nessa corrente, Oliveira (2009, p. 208-209), entende que é essa dívida que se pretende pagar no Brasil:

[...] a dívida assumida com as vítimas do regime militar que pagaram com suas vidas pela derrubada desse regime, que sofreram nas celas as violências mais vis, que viram seus filhos saírem por uma porta que não mais foi aberta para que entrassem. Essa dívida acumula juros quando, a despeito de todo sofrimento passado, ainda vivencia-se um Estado violento, que se vale das masmorras (cadeias) como depósito de pessoas, que ainda faz uso da tortura para obter as confissões e informações que deseja, que extermina nossos filhos quando lhe convêm [...].

Nesse aspecto, faz-se mister estudar o conceito sobre história de Walter Benjamin (1996):

[...] pois é imperativo que se construa um conceito de história (da história da realidade sociopolítica brasileira) que dê conta da realidade dos oprimidos, que acabam vivenciando um verdadeiro “estado de exceção”, um “estado de exceção” que é a regra nas periferias, nos morros, nas cadeias. Assim como o *Ángelus Novus*, do quadro de Kleen, tem-se, nessa realidade, um espectador a olhar para trás, para toda a história que o antecede e que acumula suas ruínas aos seus pés, enquanto o vento do progresso, o vento do novo, o empurra ao futuro. Caminhemos para o futuro, sem fecharmos os olhos para o passado! (OLIVEIRA, 2009, p. 209).

Quando Arendt (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 209) se vale dos versos do poeta René Char:

[...] – que afirmou categoricamente que “nossa herança nos foi deixada sem nenhum testamento”, um testamento que indique ao herdeiro seu legado, o que é seu por direito – ela tentava chamar atenção para o fato de que sem a tradição, ou melhor, sem a transmissão da tradição para as gerações sucessoras, parece não ser possível vislumbrar nenhuma continuidade consciente do tempo, nenhuma linha entre passado-presente-futuro, restando apenas uma sucessão do ciclo biológico das espécies. Esta perda da tradição, que para ela se tornava inevitável no que se refere à realidade política, acabou por se consumir por um lapso de memória, um olvido, um esquecimento, uma amnésia que atingiu não só os herdeiros daquela tradição, daqueles períodos, como também seus atores, suas testemunhas, aqueles que por um momento detiveram o tesouro nas suas mãos.

Nesse sentido, Arendt (2005 apud OLIVEIRA, 2009, p. 209), ressalta:

[...] para a importância da transmissão do legado de nossa tradição para nossas gerações futuras, para a imprescindibilidade de se fazer conhecida aos nossos filhos a história que os antecedeu, nosso passado (seja ele glorioso ou não), pois do contrário, sem uma interpretação crítica deste passado, os conceitos de nossa tradição viram palavras vazias, ocas para o linguajar político, meras figuras de retórica a encobrir violações, a justificar todas as ações, “à revelia da subjacente realidade fenomênica” [...].

É assim que Ost (2001 apud OLIVEIRA, 2009, p. 209-210) ensina que “[...] assumir essa herança equivale a reativar o que do passado ainda é portador de sentido, mas também significa tornar-se responsável com relação aos erros de ontem, “no duplo sentido de reparação do mal feito às vítimas e da recusa de tudo o que pôde conduzir a tais erros [...]”.

Mais uma vez, Arendt (2003 apud Oliveira, 2009, p. 210), leciona que:

O grande temor, aqui alimentado com esta ausência de um inventário que indique o que nos cabe nesta herança histórico-política é a experiência, [...] daqueles que, sucessores desta história, habitam o presente como se o passado, a que somos devedores, não passasse de meros fatos ‘negativos’ a serem esquecidos, como se este pudesse ser excluído dos nossos livros de história e transformado em mera sentimentalidade [...].

Segundo Oliveira (2009, p. 210), essa sentimentalidade:

[...] está transmitida em séries de TV, em filmes, novelas, mas que não torna as pessoas capazes de se sentirem parte daquele sofrimento, herdeiros daquela história. Sentimentalidade que, contrario sensu, nos torna insensíveis (sic) para a realidade daqueles que vivem ainda hoje com o sofrimento trazido (herdado) do passado [...].

No intuito de implementar o entendimento da banalização da sentimentalidade, cita-se o exemplo da:

[...] atitude do povo alemão naquele pós-guerra que parecia não se importar com o rumo que os acontecimentos tomaram naqueles anos de guerra, como se não se incomodassem com a presença de assassinos soltos à sua volta, “uma vez que nenhum deles iria cometer assassinato por sua própria vontade”. Eles apenas cumpriam ordens, seriam incapazes daquelas atitudes conscientemente, por vontade e iniciativa próprias. (ARENDDT, 1999 apud OLIVEIRA, 2009, p. 210).

Na lição de Adorno (2005 apud SILVA FILHO, 2011, p. 299), foi demarcado intensamente a importância de não repetir: “Hitler há impuesto a los hombres en estado de no-libertad un nuevo imperativo categórico: orientar su pensamiento y su acción de tal modo que Auschwitz no se repita, que no ocurra nada parecido”.

O aparecimento dos crimes que lesa a humanidade:

[...] delinea uma ética negativa, isto é, não se sabe exatamente como se deve agir, mas sim como não se pode agir. A referência de humanidade deixa de ser o virtual ser humano que reúne em si todos os atributos inerentes à dignidade da pessoa humana e passa a ser o concreto refugio humano, dos campos de concentração e dos espaços atingidos pelo alastramento do seu padrão político. A memória torna-se a principal arma contra a repetição. (SILVA FILHO, 2011, p. 299-300).

Para Silva Filho, (2011, p. 300), “isso não significa, contudo, que se possa afirmar que a anistia deve ser varrida do mundo quando se defrontar com crimes contra a humanidade. Na África do Sul, estabeleceu-se na década de 90 um novo sentido para a anistia: a anistia sem esquecimento”.

Nesse aspecto, Ost (2001, p. 187 apud SILVA FILHO, 2011, p. 300), pensa:

[...] na Comissão *Verdade e Reconciliação* criada na África do Sul por ocasião da abolição do regime de Apartheid: nesses casos, pretendem-se estabelecer os fatos e atos que tiveram lugar ao longo do período anterior, não para punir os culpados, mas pelo direito à verdade. Assim, ninguém ignora aquilo que se passou e quem tomou parte nisso; o passado não é manipulado e o silêncio não é imposto à história [...]. (grifos do autor).

Ademais, apenas por razões superiores:

[...] o perdão é concedido aos responsáveis, pelo menos em certas condições. [...] como no processo de Orestes, a opção tomada a favor de um futuro reconciliado não se paga com o preço da amnésia; pelo contrário, é por ter sido feito um gesto forte de memória que o perdão e, logo, a libertação dos espíritos podem intervir sem temer o regresso permanente do recalçado. (SILVA FILHO, 2011, p. 300).

No cenário de transição da África do Sul:

[...] para um regime pós-apartheid, partiu-se do pressuposto de que impor julgamentos penais aos criminosos de lesa-humanidade que apoiaram a política delinvente do Apartheid poderia impulsionar uma verdadeira guerra civil, tal seria o nível de ressentimento da maior parte da população negra contra os seus antigos opressores. A saída encontrada foi suspender a ordem jurídica normal, que desembocaria nos julgamentos, para colocar em ação um projeto de reconciliação que se estruturasse em dois grandes pilares: a verdade e a voz das vítimas. (TELES, 2007 apud SILVA FILHO, 2011, p. 300).

A Comissão da Verdade e reconciliação na África do Sul:

[...] se dirigia ao povo e por ele era permeada. Para que a verdade dos crimes do Apartheid fosse revelada pelos seus agentes e para que se pudesse fortalecer o espírito de reconciliação, optou-se pela concessão da anistia. Independente de ponderações críticas que possam ser feitas sobre a aceitação dessa saída restaurativa sul-africana, é indubitável que ela sinaliza para uma possibilidade de se permitir a anistia para crimes de lesa-humanidade, com a condição de que a anistia seja dissociada do exercício de esquecimento. (SILVA FILHO, 2011, p. 300).

Sobre o papel fundamental da Comissão da Verdade e reconciliação na África do Sul, Ricouer (1995 apud OLIVEIRA, 2009, p. 220), reconhece “[...] a importância do trabalho público de memória empreendido por dita Comissão, mas adverte que a violência do regime segregacionista daquele país veio a mostrar que algumas feridas não poderiam ser sanadas por alguns, poucos, anos de audiências públicas”.

Em âmbito nacional, Silva Filho (2011, p. 300-301), “explica que é no mínimo uma trapalhada histórica querer equiparar a anistia sul-africana com a anistia brasileira, mas é exatamente o que o ministro Cezar Peluso faz em seu voto na ADPF 153”:

Não se trata aqui de um caso de autoanistia, censurada pelos tribunais internacionais. Seria de autoanistia se tivesse provindo de um Ato Institucional ou de um ato normativo equivalente, ela não proveio, ela proveio de um acordo, como tantos outros celebrados no mundo, e dos quais, só para relembrar o caso que me parece mais exemplar, o da África do Sul, que também concedeu uma anistia ainda mais ampla que a nossa.

Ao observar-se a manifestação do ministro Cezar Peluso, nota-se que:

[...] vem a clara tentação de querer equiparar na moldura conceitual do “acordo” casos tão distintos como são o da África do Sul e o do Brasil. Se a partir dos mecanismos restaurativos praticados no contexto sul-africano é possível cogitar-se a não realização de julgamentos penais para apurar crimes contra a humanidade, no caso brasileiro não estão presentes razões que sejam semelhantes para que se possa abrir mão de tais julgamentos. Os agentes públicos que cometeram crimes contra a humanidade e seus mandantes no contexto da ditadura civil-militar brasileira não só não se arrependem publicamente dos seus atos como até hoje impedem o acesso a documentos públicos que registram episódios não devidamente esclarecidos, insistindo no negacionismo (da política sistemática de torturas, por exemplo) e projetando-o para parcelas desavisadas da sociedade brasileira [...]. (SILVA FILHO, 2011, p. 301).

Diante desse episódio, Silva Filho (2011), questiona-se que tipo de perdão poderia se cogitar para o contexto da anistia brasileira? E responde-se em seguida, que:

[...] apenas aquele perdão registrado pelo ministro Ayres Britto, um dos dois juízes que opinaram pelo deferimento da ação, em uma das passagens mais inspiradas do seu voto, ocorrida justamente quando leu trecho de um poema de sua autoria, intitulado *A propósito de Hitler*: [...] *A humanidade não é o homem para se dar a virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar os seus ofensores. Porque o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico à reincidência.* (SILVA FILHO, 2011, p. 301, grifos nosso).

Quando foi criada a Lei de Anistia, “em 1979, o Brasil ainda era refém da ditadura civil-militar, que, iniciada em 1964 com um golpe de estado, estendeu-se até o ano de 1985. As prisões políticas, torturas, assassinatos, desaparecimentos, censura e outras arbitrariedades continuavam a acontecer”. (SILVA FILHO, 2011, p. 302).

No dia primeiro de abril de 1977:

[...] o ditador Ernesto Geisel simplesmente impõe uma Emenda Constitucional por meio do AI-5, pela qual o Congresso é fechado. O pretexto que utilizou para isso foi a oposição do MDB a um projeto de reforma judiciária patrocinado pelo governo. O MDB alegava que não fazia o menor sentido a reforma sem a revogação do AI-5 e da Lei de Segurança Nacional. Assim, fazendo uso do AI-5, Geisel baixou o que ficou conhecido como o “pacote de Abril”. (SILVA FILHO, 2011, p. 302)

O Ato Institucional Nº 5, de 13 de dezembro de 1968:

[...] ficou conhecido como “o golpe dentro do golpe”, visto que retirou todas as amarras legais que impediam as prisões arbitrárias, as cassações, a censura e a eliminação dos opositores do regime ditatorial. Uma das medidas mais radicais foi a suspensão da garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos ou contra a segurança nacional. Foi precisamente após a edição desse Ato Institucional que, diante da vedação de qualquer meio legal de oposição ao regime ditatorial, muitos movimentos de oposição à ditadura decidiram enveredar pela luta armada [...]. (BRASIL, 2008 apud SILVA FILHO, 2011, p. 302, grifos do autor).

Esse pacote de abril versou sobre:

[...] uma série de reformas constitucionais no campo eleitoral com o indisfarçado objetivo de tornar a Arena, partido de suporte da ditadura militar, imbatível nas próximas eleições, a saber: passa a ser exigida apenas a maioria simples; todos os governadores e um terço dos senadores seriam escolhidos indiretamente, nas eleições de 1978, por colégios eleitorais estaduais que incluía os vereadores, o que bastava para assegurar com folga a vitória da Arena nesses colegiados; os deputados federais teriam o seu número demarcado com base na população e não no total dos eleitores registrados, o que na prática aumentava o número de parlamentares relacionados às regiões do país nas quais o apoio à ditadura era maior. (SILVA FILHO, 2011, p. 302).

Já no ano de 1977:

[...] o Congresso foi fechado, tendo as regras da sua composição manipuladas com base no Ato Institucional Nº 5 para que nunca fosse possível a aprovação de um projeto de lei que contrariasse os interesses do governo ditatorial. O resultado disso foi que o projeto da Lei de Anistia enviado pelo governo Figueiredo ao Congresso Nacional fosse aprovado sem que nenhuma das objeções feitas pela oposição fossem admitidas em qualquer etapa do processo, portanto, sem nenhum acordo digno desse nome. (SILVA FILHO, 2011, p. 302-303).

Nesse estudo, Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015), ainda ressalta que “[...] insistir em uma lei da Anistia, submetendo-se a um acordo feito durante a Ditadura, é render-se a uma “legalidade autoritária”. Uma tentativa de “dar um verniz de democracia a algo que não pode, de forma alguma, ser justificado[...]”.

Entende-se então, que anistia no Brasil:

[...] foi alcançada graças a uma especial conjunção de fatores, dentre os quais se destacam visivelmente as lutas populares pela anistia, o cenário econômico fortemente desfavorável ao governo e os próprios interesses do governo ditatorial. Muito embora a anistia em 1979 tenha permitido o início da redemocratização do país, o retorno dos exilados, a libertação de muitos presos políticos e a criação de novos partidos políticos, ela também contribuiu para lançar um espesso véu de esquecimento sobre os crimes contra a humanidade cometidos pelos ditadores e seus sequazes, o que se deu especialmente com o estabelecimento da autoanistia e da exclusão da anistia daqueles que foram condenados pela participação na resistência armada. (SILVA FILHO, 2011, p. 303).

Após 30 anos da edição da lei:

[...] no julgamento da ADPF 153 no Supremo Tribunal Federal, o então presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, tentou esquivar-se de maneira pouco convincente da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual a autoanistia para crimes contra a humanidade é inadmissível. Aliás, nisso ele não ficou sozinho. O ministro Celso de Mello, apesar de ter sido o único magistrado que fez referência aos casos de Barrios Alto, do Peru, e de Aureliano Almonacid, do Chile, exatamente os casos que consagraram a tese da vedação da autoanistia na jurisprudência da Corte Interamericana, afastou abruptamente a sua incidência do caso brasileiro, com o incompreensível argumento de que se a anistia foi bilateral, logo ela não foi uma autoanistia. (SILVA FILHO, 2011, p. 303-304).

Em sentido contrário, tem-se a recomendação nº 2 do relatório final da Comissão Nacional da Verdade:

Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais. (VERDADE, 2015).

A CNV considerou que a extensão da anistia a agentes públicos que deram causa a:

[...] detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres é incompatível com o direito brasileiro e a ordem jurídica internacional, pois tais ilícitos, dadas a escala e a sistematicidade com que foram cometidos, constituem crimes contra a humanidade, imprescritíveis e não passíveis de anistia. Relativamente a esta recomendação – e apenas em relação a ela, em todo o rol de recomendações –, registre-se a posição divergente do conselheiro José Paulo Cavalcanti Filho, baseada nas mesmas razões que, em 29 de abril de 2010, levaram o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, com fundamento em cláusulas pétreas da Constituição brasileira, a recusar, por larga maioria (sete votos a dois), essa tese. (VERDADE, 2015, p. 965).

Para a fundamentação de sua posição, a CNV considerou que, desde meados do século XX:

[...] em decorrência da investigação e do julgamento de violações cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, ocorreu a crescente internacionalização dos direitos humanos, com a consolidação de parâmetros de proteção mínimos voltados a proteção da dignidade humana. A jurisprudência e a doutrina internacionalistas são unânimes em reconhecer que os crimes contra a humanidade constituem violação ao costume internacional e mesmo de tratados sobre direitos humanos. A elevada relevância do bem jurídico protegido – nas hipóteses de crimes contra a humanidade, a abranger as práticas de detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres – requer dos Estados o cumprimento da obrigação jurídica de prevenir, investigar, processar, punir e reparar graves violações a direitos. A importância do bem protegido justifica o regime jurídico da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e da impossibilidade de anistia, determinado pela ordem internacional e decorrente da proteção a dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, previstas pela Constituição brasileira (artigos 1º, III, e 4º, II), bem como da abertura desta ao direito internacional dos direitos humanos (artigo 5º, parágrafos 2º e 3º). (VERDADE, 2015, p. 965).

Por consequência, considerando a extrema gravidade dos crimes contra a humanidade:

[...] a jurisprudência internacional endossa a total impossibilidade de lei interna afastar a obrigação jurídica do Estado de investigar, processar, punir e reparar tais crimes, ofendendo normas peremptórias de direitos humanos. A proibição da tortura, das execuções, dos desaparecimentos forçados e da ocultação de cadáveres é absoluta e inderrogável. Na qualidade de preceito de *jus cogens*, não pode sofrer nenhuma exceção, suspensão ou derrogação: nenhuma circunstância excepcional – seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública – poderá ser invocada como justificativa para a prática de tortura, desaparecimento forçado ou homicídio. Prevalece o dever jurídico do Estado de prevenir, processar, punir e reparar os crimes contra a humanidade, de modo a assegurar o direito à justiça e à prestação jurisdicional efetiva. A esse dever correspondem os direitos à justiça e à verdade, os quais abrangem o direito a uma investigação rápida, séria, imparcial e efetiva, e a que sejam instaurados processos voltados a responsabilização dos autores das violações, inclusive na esfera criminal, bem como o direito das vítimas e seus familiares a obtenção de reparação. (VERDADE, 2015, p. 966).

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH):

[...] responsabilizou o Brasil pelo desaparecimento de participantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares da década de 1970 (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil). Sustentou que as disposições da Lei de Anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Respalidou sua argumentação em sólida jurisprudência internacional, destacando também emblemáticas decisões judiciais que invalidaram leis de anistia na América Latina. (VERDADE, 2015, p. 966).

A decisão reitera a relevante jurisprudência da Corte IDH sobre a matéria:

No caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001), a Corte considerou que leis de autoanistia perpetuam a impunidade, obstruem o esclarecimento dos fatos, propiciam uma injustiça continuada, impedem as vítimas e a seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que

constituiria uma afronta direta a Convenção Americana. Dessa maneira, as leis de autoanistia configurariam um ilícito internacional e sua revogação, uma forma de reparação não pecuniária. No mesmo sentido, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), a Corte decidiu pela invalidade de decreto-lei do período ditatorial, por implicar a denegação de justiça às vítimas e por afrontar os deveres do Estado de investigar, processar, punir e reparar graves violações de direitos humanos. No caso *La Cantuta vs. Peru* (2006), ao voltar a manifestar-se sobre as leis de anistia peruanas, a Corte sustentou que “o aparato estatal foi indevidamente utilizado para cometer crimes de Estado, para, depois, encobrir tais crimes e manter seus agentes impunes. O *jus cogens* resiste aos crimes de Estado, impondo-lhe sanções”. Na América Latina, há significativa jurisprudência a respeito da imprescritibilidade e não aplicação de leis de anistia em relação a crimes de lesa-humanidade, como ilustram os casos de Argentina, Chile, Peru, Colômbia e Paraguai. (VERDADE, 2015, p. 966).

Sobre o caso *Barrios Atos*:

[...] diz respeito a uma chacina ocorrida em Lima, no Peru, em 1991, durante o governo ditatorial de Fujimori. O grupo de extermínio Colina, composto por membros do exército peruano, assassinou 15 pessoas e feriu mais 4. A anistia para os criminosos veio em 1995. A sentença da CIDH veio no ano de 2001 e desqualificou a anistia concedida por considerá-la uma autoanistia. (CIDH, 2015a).

Já o caso *Almonacid Arellano*:

[...] ocorrido no Chile em 1973, refere-se ao caso do assassinato do senhor Almonacid Arellano pelos agentes da repressão chilena. Com a anistia de 1978, os agentes que cometeram esse crime não foram julgados. A Corte considerou, em sentença de 2006, a inadmissibilidade de que a lei de anistia chilena alcançasse tais agentes, configurando o entendimento contrário à autoanistia. (CIDH, 2015b).

Não obstante, voltando-se ao caso brasileiro:

[...] ainda que a anistia tenha favorecido os perseguidos políticos (não todos como se viu), o fato de ela ter se voltado, segundo interpretação até hoje chancelada pelo Poder Judiciário brasileiro, para os próprios agentes públicos e seus respectivos mandantes, em um processo de discussão e votação totalmente imposto por esses mesmos agentes e mandantes, em nada abranda a óbvia constatação de que se trata de uma autoanistia. (SILVA FILHO, 2011, p. 304).

Desse modo, a racionalidade da Corte Interamericana é clara:

[...] leis de autoanistia constituem ilícito internacional; perpetuam a impunidade; e propiciam uma injustiça continuada, impedindo as vítimas e a seus familiares o acesso à justiça, em direta afronta ao dever do Estado de investigar, processar, julgar e reparar graves violações de direitos humanos. (VERDADE, 2015, p. 966).

Nessa mesma trilha, ensina Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015), sobre a correta interpretação da lei de anistia:

Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que não se trata de revisão da lei de anistia, mas sim da sua correta interpretação à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos princípios e valores da ordem constitucional de 1988. Se tal interpretação é hoje viável? Sim. Mais do que em outros momentos, essa proposta se torna viável por várias razões. Primeiro porque pesa sobre o Brasil uma condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos que diz que a Lei de Anistia não pode ser considerada um obstáculo para a responsabilização por crimes contra a humanidade. Isso independentemente de ter sido acordado em 1979. Na minha opinião, no entanto, defendo que não houve acordo algum.

A anistia branca foi uma lei imposta pelo regime que ainda estava em vigor na época, fazendo com que não houvesse outra opção que se apresentasse para que a redemocratização tivesse início.

Isto posto, outro aspecto que revela a possibilidade de uma mudança no entendimento do Judiciário brasileiro sobre a correta interpretação da lei de anistia nº 6.683 de 1979, é o posicionamento da Procuradoria Geral da República e do Ministério Público Federal, que passam a ser amplamente favoráveis a isso. Há ainda o posicionamento de alguns dos ministros do Supremo que defendem essa tese, como é o caso do ministro Luís Roberto Barroso. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Pode-se dizer que juridicamente a decisão que o Supremo tomou em 2010 não terminou, visto que pende ainda um recurso sobre aquela decisão do julgamento da ADPF nº 153, além de outras ações propostas no STF com o mesmo objetivo. Há a possibilidade de isso acontecer, ainda que não seja algo fácil, e a Comissão da Verdade foi fundamental para possibilitar este questionamento. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Observando a atuação da Comissão de Anistia:

[...] desde a sua criação, e, especialmente, durante o segundo mandato do Presidente Lula e a condução do Ministério da Justiça por Tarso Genro, percebe-se uma radical mudança na concepção da anistia como política de esquecimento. Em primeiro lugar, ao exigir a verificação e comprovação da perseguição política sofrida, a lei de anistia acaba suscitando a apresentação de documentos e narrativas que trazem de volta do esquecimento os fatos que haviam sido desprezados pela anistia de 1979. Passa a ser condição para a anistia a comprovação e detalhamento das violências sofridas pelos perseguidos políticos. (SILVA FILHO, 2010, p. 217).

Sobre a verificação e comprovação da perseguição política sofrida, a Lei 10.559/2002, em seu art. 2º, prevê ao todo:

[...] 17 situações de perseguição por motivação exclusivamente política que justificam o reconhecimento da condição de anistiado político e os direitos dela decorrentes. Aqui estão prisões, perda de emprego, ser compelido ao exílio, ser atingido por atos institucionais, entre outras situações. (SILVA FILHO, 2010, p. 217).

Nas sessões de julgamento da Comissão de Anistia:

[...] os requerentes que estão presentes são convidados a se manifestarem, proporcionando em muitos casos importantes testemunhos, que são devidamente registrados. Os autos dos processos contêm uma narrativa muito diferente daquela que está registrada nos arquivos oficiais. Os processos da Comissão de Anistia fornecem a versão daqueles que foram perseguidos políticos pela ditadura militar, contrastando com a visão, normalmente pejorativa que sobre eles recai a partir dos documentos produzidos pelos órgãos de informação do período. (SILVA FILHO, 2010, p. 217).

Durante a gestão de Tarso Genro no Ministério da Justiça e de Paulo Abrão como Presidente da Comissão de Anistia:

[...] a Comissão passou a implementar políticas de memória. Uma das mais expressivas e que vem alcançando grande repercussão nacional são as Caravanas da Anistia. Nelas, a Comissão se desloja das instalações do Palácio da Justiça em Brasília e percorre os diferentes Estados brasileiros para julgar requerimentos de anistia emblemáticos nos locais onde as perseguições aconteceram, realizando os julgamentos em ambientes educativos como Universidades e espaços públicos e comunitários. (SILVA FILHO, 2010, p. 217).

No decorrer desses julgamentos:

[...] todos os procedimentos, inclusive os debates e as divergências entre os Conselheiros e as Conselheiras, são realizados às claras, diante de todos os presentes e contando sempre com o testemunho emocionado de muitos anistiados e anistiadas. Esses testemunhos expressam de modo cristalino [...] as características do testemunho como ligação entre memória e história. A experiência das Caravanas da Anistia permite que se vivencie algo insubstituível: testemunhar o testemunho. A narrativa do sofrimento é quase impossível, mas, como disse Adorno, é a condição de toda verdade. É a possibilidade de recolocar no plano simbólico a violência negada e repetitiva. (SILVA FILHO, 2010, p. 217-218).

Mais uma vez, ao tratar da mudança da concepção de anistia, Genro (2010 apud SILVA FILHO, 2010, p. 219), descreve que:

[...] a anistia que a Comissão vem trabalhando não é aquela anistia tradicional do esquecimento e do “deixa pra lá”, mas sim a anistia que busca o aparecimento das narrativas e dos fatos traumáticos vivenciados, a anistia que busca os corpos dos desaparecidos, a anistia que pede desculpas em nome do Estado pelas perseguições realizadas. (grifos do autor).

Portanto, o conceito de anistia que vem sendo empregado pela Comissão da anistia, é:

[...] muito diferente da anistia tradicional. Em primeiro lugar, ele não implica no perdão do Estado a um criminoso, mas sim no inverso, ou seja, no pedido de desculpas do Estado por ter agido como um criminoso, na possibilidade de um perdão concedido pela vítima em relação ao ato criminoso do Estado. Parte-se do pressuposto da ilegitimidade do governo autoritário, da inexistência de qualquer justificativa que permita a violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse enfoque, os atos que caracterizaram os crimes políticos foram indevidamente considerados criminosos, e os crimes conexos cometidos por quem era perseguido político também o foram, pois, para os seus autores, tais atos representavam a única possibilidade de resistência, diante de uma atroz perseguição política movida pelo governo ditatorial. (SILVA FILHO, 2010, p. 221).

O conceito de anistia:

[...] se afasta do exercício do esquecimento, pressupondo, antes, um exercício de memória, do qual o reconhecimento é o resultado. O reconhecimento das narrativas sufocadas pelos registros oficiais. O reconhecimento da dignidade e do papel fundamental dos que foram perseguidos políticos na construção das liberdades e das instituições democráticas que hoje existem no país. (SILVA FILHO, 2010, p. 221).

A anistia vai, assim, muito mais longe do que:

[...] a eliminação dos processos criminais movidos contra os anistiados e do que a reparação econômica a eles feita. Ela atinge uma reparação moral. Esta reparação é vital não apenas para o necessário exercício de luto da sociedade e o consequente

fortalecimento das instituições democráticas, mas, sobretudo, por uma questão de justiça. (SILVA FILHO, 2010, p. 221).

Além disso, Silva Filho (2010, p. 222), ainda ressalta que:

[...] o esquecimento, na tradição de anistia que se afirma no mundo neste início/fim de século, só pode se dar depois que todos os fatos e narrativas vierem à tona, e mesmo assim, o que poderá ser esquecido não serão as narrativas, mas sim os ressentimentos causados pelo exercício da violência e dos crimes contra a humanidade [...].

No Brasil, diante da ausência do arrependimento:

[...] torna-se vital a construção de espaços que possam catapultar ao plano simbólico o olhar das vítimas. A possibilidade de julgamentos pelo cometimento de crimes imprescritíveis por parte dos agentes públicos que violaram direitos humanos durante a ditadura militar, bem como a construção do Memorial da Anistia, não são motivadas por atitudes revanchistas e ressentidas, mas sim pela necessidade das brasileiras e dos brasileiros de explorarem a sua própria história, de enfrentarem sua face traumatizada e recalçada, de fazerem justiça às vítimas que jazem sob os escombros nos quais se erguem suas casas e instituições. (SILVA FILHO, 2010, p. 222-223).

Após o estudo da anistia sem esquecimento, passa-se a análise do último tópico sobre os crimes contra a humanidade.

3.4 Crimes Contra a Humanidade

O plano da justiça de transição está profundamente ligado à figura dos crimes que lesa a humanidade:

Sua conceituação surge pela primeira vez no Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, que instituiu o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o torna competente para julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade. É muito importante a distinção entre esses dois tipos de crimes, pois será principalmente por esse caminho que se poderá demonstrar a tibieza dos argumentos que descrevem ditaduras como as que ocorreram no Cone Sul nos anos 60 e 70 como uma guerra entre dois lados. (SILVA FILHO, 2011, p. 284).

Apontar a existência de crimes de guerra:

[...] pode nos levar a admitir a existência de uma guerra justa. Desde tempos imemoriais é possível identificar guerras que, deflagradas em nome de algum objetivo considerado justo e sagrado, eram justificadas e legitimadas, como foi o caso tanto das Cruzadas quanto das guerras coloniais que ocorreram no território americano, nas quais os indígenas eram massacrados “para o seu próprio bem”. Contudo, mesmo sem aceitar que uma guerra possa ser classificada como justa, pode-se reconhecer a importância da existência de um direito da guerra. Esse direito, explicitado de modo pleno nas Convenções de Genebra, parte do pressuposto de que as mortes e violências causadas no cenário de uma batalha entre dois exércitos inimigos não se traduzem em um crime de guerra. Tem-se aqui a pressuposição de um equilíbrio de armas entre os contendores. (SILVA FILHO, 2011, p. 284).

Nessa trilha, é forçoso distinguir a guerra injusta e o direito de resistência:

A primeira impele a identificar um conflito armado internacional no qual quem promove a guerra se vê justificado em sua ação por algum propósito considerado justo

ou sagrado. Já o direito de resistência foca-se mais na imperiosidade de se defender de uma agressão externa e traz menos complicações na aceitação da sua legitimidade. É bem verdade que o contorno entre ambas as concepções pode se tornar tênue em muitos contextos, tornando-se palpável o risco de que o que era a princípio a defesa de uma agressão se transforme na promoção de uma agressão em nome de algum objetivo considerado superior. (SILVA FILHO, 2011, p. 284).

Na proporção em que o cenário da guerra sai do campo de batalha:

[...] e se desloca para o cativado dos prisioneiros ali feitos, o equilíbrio que antes autorizava a violência contra o inimigo agora já não mais existe. Daí a necessidade de se estabelecer alguns limites que delineiam entre outras coisas a terminante vedação da tortura e o respeito aos direitos humanos mais básicos dos prisioneiros. (SILVA FILHO, 2011, p. 284).

Enquanto que na guerra não criminosa pressupõe-se forte equilíbrio entre as partes, ou seja, uma reciprocidade:

[...] no crime contra humanidade pressupõe-se um absoluto desequilíbrio – a ausência total da reciprocidade, a negação da vítima como pessoa, sua anulação completa seja pela tortura seja pela sua inclusão em um campo de concentração. (SILVA FILHO, 2011, p. 284-285).

Para Guarapon (2004 apud SILVA FILHO, 2011, p. 285):

[...] crime contra a humanidade revela que pode haver coisa pior do que a morte. Já não se visa a submissão – finalidade da guerra –, mas sim a desumanização: o crime contra a humanidade representa tanto um crime real – o assassinio do outro – como a sua supressão simbólica, isto é, a perda total da consideração por outrem.

No campo de concentração:

[...] não ocorre apenas a eliminação física dos internos. Antes que isso ocorra, eles são privados de sua identidade jurídica, perdendo a sua nacionalidade em muitos casos e ficando totalmente fora da lei e desprotegidos. A existência ou não de culpa é totalmente irrelevante, visto que são inimigos objetivos, para os quais de nada valem os direitos humanos. Após a morte jurídica vem a morte moral. A própria escolha moral é eliminada, em uma passividade absoluta que imobiliza qualquer ação [...]. (SILVA FILHO, 2011, p. 285).

Já no caso das torturas sistemáticas ocorridas durante as ditaduras do Cone Sul:

[...] a escolha moral era eliminada na medida da inevitabilidade da delação para muitos dos prisioneiros que foram torturados. Nesses casos, a pessoa trocava a interrupção da deterioração brutal de sua integridade física pela destruição da sua integridade moral. (SILVA FILHO, 2011, p. 285).

Conforme Agamben (2004 apud SILVA FILHO, 2011, p. 285-286):

[...] o campo passa a ser um novo padrão político que estrutura a civilização. Quando ele afirma que “tudo é campo”, aponta para a possibilidade de que o campo possa se instalar em qualquer lugar e em relação a qualquer pessoa. Ou seja, até mesmo o fato de se possuir teoricamente alguns direitos não impede que a pessoa, uma vez inserida nesse espaço de exceção, seja tratada como se não tivesse “direito a ter direitos”. Os casos mais emblemáticos de aparição dessa “vida nua” são os apátridas, os refugiados, os internos dos campos de concentração e os prisioneiros dos porões ditatoriais [...].

No entanto, sua aparição se dissemina visivelmente:

[...] na contemporaneidade, para outros espaços, nos quais os direitos e os atributos de nacionalidade e cidadania já não valem nada e são impotentes para evitar a completa descartabilidade das pessoas que estão nesses lugares, como é o caso, por exemplo, das penitenciárias brasileiras e das próprias periferias, marcadas pela pobreza e exclusão étnica. Nunca é demais dizer que a tortura no Brasil continua ocorrendo em profusão, apenas com a mudança de foco do subversivo para o pobre. (SILVA FILHO, 2011, p. 286).

O crime contra a humanidade, foi definido no acordo de Londres de 1945, em seu art. 6º, como:

[...] o assassinio, extermínio, sujeição à escravatura, deportação ou qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições forem cometidos na sequência de um crime contra a paz ou de um crime de guerra ou em ligação com esses crimes. (SILVA FILHO, 2011, p. 286).

A Segunda Guerra Mundial, e a consciência sobre o que a enormidade dos crimes contra a humanidade podem significar:

[...] trouxeram consigo uma alteração qualitativa: transformaram o antigo debate sobre se a retribuição ou a dissuasão devem servir para justificar as penas, transcendendo ambos os conceitos. Por um lado, ninguém que eu conheça que adere à ideia de uma justificativa da pena baseada na prevenção (eu me inclino mais por esta ideia) aceita o argumento de que se é útil para a sociedade perdoar alguém que cometeu um crime contra a humanidade, este deve ser perdoado. Não há escolha possível quando se trata de crimes contra a humanidade; não há necessidade de calcular se o castigo pode cumprir um papel preventivo ou não, porque nestes casos presume-se que a punição de tais crimes é uma atuação preventiva indispensável. Isto foi selado, gravado na consciência de toda a humanidade, depois da Segunda Guerra Mundial [...]. (ZALAUQUETT, 2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 177).

Por outro lado, os partidários das teorias retributivas da pena:

[...] não exigem que todos os envolvidos no cometimento ou na instigação de crimes contra a humanidade recebam uma punição justa. Em alguns casos, a quantidade de pessoas que deveriam ser punidas por si só tornaria impossível completar semelhante tarefa. Assim, estas justificativas —retribuição, dissuasão— não se aplicam bem aos crimes contra a humanidade. Estes delitos constituem-se, também, em uma exceção a uma teoria mais geral sobre o perdão, porque há um compromisso formal por parte da comunidade internacional, que exige que os crimes contra a humanidade sejam punidos. (ZALAUQUETT, 2011 apud ROTH-ARRIAZA, 2011, p. 177-178).

É também o entendimento de Arendt (2004b), ao afirmar que o perdão será impossível, quando se tratar de crimes que lesa a humanidade, já que nesse caso a punição não aparece como contrária ao perdão. “Pelo contrário, a punição é a alternativa ao perdão, uma vez que ambos têm em comum a tentativa de por fim a um estado de coisas que sem sua (atu)ação prosseguiria indefinidamente [...]”. (ARENDR, 2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 217).

Na sequência deste ensinamento, Arendt (2004b apud OLIVEIRA, 2009, p. 217), consolida a posição a respeito desse perdão:

[...] aos homens não é facultado o poder de perdoar àquilo que não podem punir, nem podem punir o que não se perdoa, o imperdoável, caracterizado por aquilo que ela extrai de Kant e chama de “mal radical”. Esse tipo de ofensa, continua ela, transcende a esfera dos negócios humanos, públicos, e as potencialidade do poder do homem. Para estes casos a solução por ela indicada e, até certo ponto, estranhamente radical é de, cf. Lucas 17:2, se pendurar um mó, uma pedra, no pescoço deste malfeitor e lançá-lo ao mar [...]. (grifos do autor).

Essa mesma linha de raciocínio é adotada por Perrone-Moisés (2006 apud OLIVEIRA, 2009, p. 217), “para quem onde nenhuma punição proporcional se faz possível, o crime permanece imperdoável [...]”. É o que ensina a própria Arendt (2004a apud OLIVEIRA, 2009, p. 217, grifos do autor), que “[...] diante das atrocidades dos crimes nazistas, tinha-se perante nós *“algo que os homens não podiam punir adequadamente, nem perdoar”* [...]”. Nesse contexto, Arendt (2004b apud Oliveira, 2009, p. 217), retrata o “[...] skandalon, o mal definido por Jesus como obstáculo, é aquilo que não está em nosso poder reparar, seja pelo perdão, seja via punição, é o que permanece como obstáculo a todas as execuções e atos [...]”.

Por sua vez, Derrida (2001 apud MIGLIORI, 2007, p. 151), também entende que “[...] os crimes monstruosos do século XX e deste século seriam imperdoáveis. No seu excesso, escapariam à medida de toda a justiça humana [...]”. Nota-se assim, que quando se tratar de crimes contra a humanidade o perdão será impossível de concessão, pois nestes casos, deve-se responsabilizar penalmente os perpetradores pelos seus crimes bárbaros.

Ademais, o conceito de crime contra a humanidade, definido pelo acordo de Londres de 1945:

[...] obteve um franco desenvolvimento nos estatutos e nas decisões dos Tribunais Penais Internacionais, passando a figurar como uma categoria cada vez mais autônoma em relação à guerra. É possível, sucintamente, identificar a constância de três elementos que o caracterizam: a) o caráter inumano e hediondo do ato criminoso; b) a enunciação não taxativa da enumeração desses atos; e c) o fato de que sejam praticados em meio a uma política de perseguição geral e sistemática a uma parcela da população civil. (SILVA FILHO, 2011, p. 286-287).

Lamentavelmente, esses três aspectos: “[...] têm se reunido cada vez mais em ações praticadas pelos governos nacionais contra a sua própria população[...]”. (SILVA FILHO, p. 286).

No seu livro, Garapon (2004 apud SILVA FILHO, 2011, p. 287), traz alguns importantes dados estatísticos que mostram isso:

Na Primeira Guerra Mundial, os civis representavam 10% das vítimas e na Segunda Guerra Mundial passaram a 60%. Já nos conflitos deflagrados após 1945, a cifra atingiu quase que a total plenitude, 90% das vítimas eram civis. Ademais, de 1945 a 1970, de 97 conflitos registrados, 82 eram internos. No século XX, as guerras entre Estados fizeram 35 milhões de vítimas, e os conflitos internos, 150 milhões [...].

Consoante com Silva Filho (2011, p. 287), “tais crimes são chamados de crimes contra a humanidade porque visam a completa eliminação de parcela inerente à diversidade humana, expulsando esse grupo da comunidade política e atacando a base do que permite a própria existência da política: a pluralidade humana [...]”.

Chega-se então, a conclusão de que “[...] é o Estado que tem se revelado o principal autor dos crimes contra a humanidade. E isso traz um agravante, pois é justamente o Estado quem deveria proteger os seus cidadãos da violação dos seus direitos fundamentais”. (SILVA FILHO, 2011, p. 286).

Nas palavras de Silva Filho (2011, p. 287, grifos do autor), “esse foi precisamente o caso ocorrido na ditadura civil-militar brasileira: atos de tortura, desaparecimento forçado, violência sexual e assassinato, todos cometidos em meio à vigência de uma política delinquente, mal disfarçada por uma frágil carapaça legal”.

Consequentemente, com um golpe de Estado iniciou-se a ditadura civil-militar brasileira:

O pretexto para a tomada do poder era o receio de que as políticas de reforma social, implementadas pelo presidente deposto João Goulart, seriam apenas o início da transformação do Brasil em uma ditadura comunista. Naquela época, o mundo estava dividido em dois grandes polos, no que ficou conhecido como a Guerra Fria. De um lado os países capitalistas, liderados pelos Estados Unidos da América, de outro, o bloco socialista, capitaneado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Para a América Latina, porém, essa guerra, se é que se pode chamá-la deste modo, já que se concretizou na perseguição dos Estados em relação aos seus próprios nacionais, nada teve de “fria”, ela foi bem quente e sangrenta. (SILVA FILHO, 2011, p. 287-288).

O Brasil, assim como os demais países latino-americanos, com exceção de Cuba:

[...] acabou orbitando em torno da galáxia estadunidense, cada vez mais temerosa de que a Revolução Cubana pudesse servir de exemplo para que outros países da América Latina passassem para o outro lado do conflito. Foi notável a intensa participação de Lincoln Gordon, embaixador estadunidense no Brasil, e da alta cúpula de Washington, na deflagração e apoio do golpe de Estado. (GREEN, 2009 apud SILVA FILHO, 2011, p. 288).

Todavia, o Brasil estava longe de seguir os mesmos passos de Cuba:

Os grupos políticos que eram favoráveis, de fato, à imposição de um regime socialista pelas armas no Brasil eram muito reduzidos e desaparelhados para que fosse justificado algum temor real de uma ditadura comunista. João Goulart, ex-ministro do Trabalho do governo Vargas nos anos 50, não era socialista, o que ele fazia era extremamente coerente com a bandeira da sua filiação partidária, o Partido Trabalhista Brasileiro. (GREEN, 2009 apud SILVA FILHO, 2011, p. 288).

Obviamente, tratava-se de políticas sociais:

[...] voltadas ao operariado, aos sindicatos urbanos e rurais, favoráveis a políticas de reforma agrária e a uma política educacional que, a par de retirar muitas pessoas da margem do analfabetismo, também contribuiu para formar lideranças e movimentos

sociais. No entanto, tais políticas não eram bem vistas por muitos setores poderosos e influentes da sociedade brasileira, como alas conservadoras da Igreja Católica, latifundiários, grandes empresários, industriais e parcelas significativas do oficialato militar. (SILVA FILHO, 2011, p. 288).

Na reflexão de Skidmore (1988 apud SILVA FILHO, 2011, p. 289, grifos do autor):

Esses últimos, inclusive, já vinham assimilando decisivamente o que ficou conhecido como Doutrina de Segurança Nacional, que veio reforçar e revestir de novo colorido o pensamento anticomunista já latente na sociedade e na política brasileiras. Segundo tal ideário, ensinado e propagado na Escola Superior de Guerra sob os auspícios do National War College dos EUA, era preciso combater com veemência o “inimigo interno” para extirpar o que entendiam ser o mal do comunismo. Os adversários internos, que deveriam ser eliminados e neutralizados rapidamente e de modo eficaz, independente dos meios empregados para tanto, eram principalmente os sindicatos trabalhistas de esquerda, as organizações de trabalhadores rurais, os intelectuais, professores, estudantes e as alas progressistas do clero.

Nesse contexto, entraram em uma mesma vala:

[...] tanto os que defendiam de fato uma revolução socialista quanto os que compartilhavam o apreço e a ação política por causas sociais voltadas a uma melhor distribuição da riqueza. Na paranoia anticomunista então instalada definitivamente no Brasil com o golpe de 1964, qualquer um que se opusesse à política e às ideias do governo ditatorial era um subversivo em potencial, a ser combatido com os meios mais duros e violentos se necessário, como prisões clandestinas, torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados, cassações de mandatos, suspensões de direitos políticos, demissões em massa com elaboração de listas sujas que impediam a conquista de um novo emprego formal, censura e monitoramentos secretos e ostensivos. (SILVA FILHO, 2011, p. 289).

O sistema de desumanização montado pelo regime ditatorial no Brasil:

[...] tinha um alvo bem delimitado da população civil, que eram todos aqueles que coubessem no rótulo de “subversivo”. Esse sistema envolvia não apenas as forças policiais, mas praticamente todo o espectro institucional do Estado, com destaque para o Poder Judiciário, que chancelava (chancela?) a legalidade de um sistema ilegítimo e desumano, projetando-se para as escolas, a imprensa, a igreja, o setor produtivo, enfim, alastrando-se por toda a sociedade. (SILVA FILHO, 2011, p. 289, grifos do autor).

Sobre esse ponto, Garapon (2004 apud SILVA FILHO, 2011, p. 289), assevera que:

A violência inédita empregue pelo crime contra a humanidade consiste em utilizar os meios da guerra total contra uma parte da sua própria população, não só com o envolvimento militar – armamento maciço com tecnologia de ponta –, mas também mobilizando todos os recursos de uma sociedade, desde a administração, os transportes e a investigação científica até a imprensa e a Justiça.

De acordo com o conceito já delineado de crime contra a humanidade:

[...] e voltando ao contexto presente da transição política no Brasil, aparenta no mínimo imoral dizer como o fizeram alguns juízes da Suprema Corte no julgamento da ADPF 153, que havia proporcionalidade entre os “lados”. Que havia uma “disputa pelo poder”. Que é “a mesma situação histórica e, portanto, terá de receber um tratamento igual”. Ou de que “há crimes de ambos os lados”. Devemos antes de tudo perguntar: é crime resistir, ainda que seja pelas armas, a um Estado ilegítimo, arbitrário, censor e que elimina do cenário jurídico as garantias mais básicas da pessoa

humana? Aqui o crime só deveria existir aos olhos da ditadura, pois para todos os que repudiam a prática dos crimes contra a humanidade tal ato merece outro nome: *direito de resistência*, fadado, todavia, dada a flagrante desproporção, a submergir na sua destruição, negação e perversão. (SILVA FILHO, 2011, p. 289-290, grifos do autor).

Nesse ponto, Perrone-Moisés (2015), também entende que é um grande erro:

[...] equiparar os crimes cometidos pela repressão aos crimes dos grupos armados de esquerda. Esta teoria é a chamada dos “dois demônios” que colocando todos na mesma categoria desconsidera que os crimes cometidos pela repressão, por terem se apropriado dos meios públicos, isto é, utilizado a máquina estatal para torturar e executar opositores constituem crimes contra a humanidade que não são passíveis de anistia, prescrição ou qualquer outra forma de esquecimento. A “teoria dos dois demônios” não é aceita por ninguém (a não ser por torturadores...) a ONU e a Organização dos Estados Americanos (OEA) vêm se manifestando em vários casos no sentido de que as leis de anistia não são válidas em relação aos crimes contra a humanidade e que não devem impedir o exercício do direito à verdade. (grifos do autor).

Em sentido similar ao da ADPF 153, temos o relatório final da Comissão Nacional da Verdade, que sofreu diversas críticas por conta das suas recomendações, visto que os militares apontam a necessidade de também responsabilizar as mortes dos grupos armados de esquerda. (COSTA; FACHIN, 2015).

Não obstante, para Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015):

[...] é uma “grande perversidade exigir, no estado democrático que vivemos, que essas pessoas continuem sendo vistas como terroristas ou criminosos”. Ele esclarece que a imputação de crime político só pode ser feita contra um estado democrático. “Uma ação armada que atente contra um estado ilegítimo, usurpador, ditatorial, não é crime político, mas direito de resistência”. (grifos do autor).

Ainda sobre essa crítica que acusa o relatório final da Comissão Nacional da Verdade de ignorar as mortes cometidas pela Esquerda, como aponta o grupo Terrorismo Nunca Mais, Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015), ensina que primeiro devemos olhar de onde vem essas críticas, pois o grupo Ternuma:

[...] é liderado por figuras que encabeçam a lista que a Comissão Nacional da Verdade aponta que teriam cometido crimes contra a humanidade e sugerem a investigação e a instauração de um inquérito penal para responsabilizá-los pelos seus atos. Ela é fruto obviamente de grupos que, por um lado, não querem ser alvo de um processo de investigação e responsabilização e, por outro, não assumem claramente tudo o que fizeram. Pelo contrário, negam. É uma estratégia ambígua, pois, ao mesmo tempo que se diz: “O que foi feito teve como objetivo evitar uma ditadura comunista ou combater o terrorismo”, quando se pergunta sobre as práticas de tortura e de uso do espaço do Estado para esse tipo de ação violenta, dizem que é mentira e calúnia. É uma estratégia negacionista.

Para além disso, Silva Filho (2015 apud COSTA E FACHIN, 2015), entende que:

[...] seria equivocado no caso brasileiro defender que a Comissão Nacional da Verdade tivesse também uma narrativa em relação às ações que os grupos de resistência à Ditadura praticaram — especificamente nos grupos de resistência armada. Isso porque existiram vários grupos que nem sequer chegaram a pegar em armas para poder resistir, e ainda assim foram torturados, mortos, desaparecidos, exilados e perseguidos.

No caso da resistência armada, foram grupos que se aparelharam como forma de resistência:

[...] não eram grupos que tinham o interesse de tomar o poder antes do Golpe e impor, pelas armas, um regime de cores autoritárias. Não, o Brasil não tinha isso. Havia o Partido Comunista Brasileiro, que defendia o Jango, e os grupos que tinham no horizonte a possibilidade de promover uma revolução armada, porém eram muito pequenos e não tinham nenhuma veleidade de querer fazer isso em um momento próximo. Não havia estrutura, organização e nenhuma possibilidade para isso. O único grupo armado com condições de tomar o poder eram os militares — apoiados pelos diferentes setores da elite da sociedade brasileira. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

O que se perde de vista quando se defende a necessidade de investigar os crimes da Esquerda é que não há uma paridade entre os atos. Essas ações armadas foram ações de resistência:

[...] ações que se estabeleceram depois que foi aplicado um golpe de estado no país e que foi desenvolvida uma política de supressão sistemática de direitos. Assim, muitos jovens e militantes entenderam que a única forma de combater uma ditadura é a resistência, nem que seja pelas armas. Independentemente dos objetivos políticos que cada um desses grupos teria caso a Ditadura tivesse sido derrubada por meio de uma ação de guerrilha, isso não é o mais importante. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Dessa maneira, ao tratar do direito de resistência:

[...] em um ambiente de radicalização como aquele instaurado pela Ditadura Militar, não se pode querer que aqueles que resistem também não sejam levados por uma visão de radicalização contraposta àquela, na medida em que existe um conflito de direito de defesa. E essas pessoas que tiveram coragem de fazer isso foram mortas, torturadas, perseguidas. O Brasil foi o país do Cone Sul que mais longe levou o processo de judicialização do que seriam, para a Ditadura, crimes políticos e de legalização de um processo que não poderia ser legalizado. O que estava na base disso eram Atos Institucionais imunes ao controle judicial, enfiados goela abaixo, violentando a Constituição democrática de 1946. Era uma legalidade autoritária, para usar a expressão do cientista político Anthony Pereira. Algo que buscava dar um verniz de democracia a algo que não pode, de forma alguma, ser justificado. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Essas pessoas já foram investigadas, já sofreram punições muito além do que deviam:

[...] muitos estão desaparecidos, foram banidos, exilados, perderam o emprego ou caíram na clandestinidade. É uma grande perversidade exigir, no estado democrático que vivemos, que essas pessoas continuem sendo vistas como terroristas ou criminosos, quando na verdade o que faziam era exercer seu direito de resistência. Crime político, na sua conceituação, só pode ser feito contra um estado democrático. Uma ação armada que atente contra um estado ilegítimo, usurpador, ditatorial, não é crime político, mas direito de resistência. Num cenário negacionista, como ainda é o brasileiro, no qual passadas quase três décadas ainda se luta contra o óbvio, é complicado reivindicar uma revitimização dessas pessoas que tiveram coragem de resistir. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

De tal modo, grupos armados que se rebelam contra isso não têm igualdade, por exemplo:

[...] com o Exército, que conta com milhares de homens, mulheres, artefatos, tanto que foram massacrados. Se há um grupo organizado, que consegue se mobilizar com força ou poderio contra um grupo de Estado, ocorre uma guerra civil de verdade, mas isso não foi o caso do Brasil. Não foi mesmo. Hoje, mesmo na democracia, temos grupos armados que praticam crimes, e isso justifica que o Estado pratique contra eles tortura e desaparecimento forçado? Em hipótese alguma. Não é possível que o governo assuma essa política. Não é possível que o Estado faça esse tipo de crime, tanto que até hoje sentimos a prática da

violência estatal. Recentemente foi publicado o Anuário da Segurança Pública, e está aberto claramente para quem quiser ver as consequências da não realização de uma justiça de transição, não somente da Ditadura Militar, mas em relação a vários outros períodos de violência indiscriminada pelas instituições públicas brasileiras. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Ao tratar-se de algumas críticas quanto ao papel não investigativo da Comissão Nacional da verdade, pode-se dizer que:

[...] antes de fazer estes apontamentos, é preciso apontar uma questão preliminar: a Comissão da Verdade não se revelou uma comissão de investigação, mas de sistematização. Sistematizar o que já existia sobre a violência praticada, sobre os lugares onde se realizaram torturas, etc. É claro que houve um acréscimo em algumas investigações pontuais aqui e ali, mas não se pode deixar de reconhecer que a grande importância do relatório da Comissão não está no aspecto investigativo. Está no fato de que é a primeira vez que o Estado brasileiro assume aquelas 377 pessoas listadas como responsáveis, aqueles lugares apontados e aquela estrutura de violência e perseguição. Uma coisa é ter esses dados apontados de forma clandestina, ainda durante a Ditadura, como o Brasil Nunca Mais. Outra é ver o próprio Estado, através de uma comissão criada por lei, dizendo isso [...]. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Finalmente, os crimes contra a humanidade são, portanto:

[...] crimes internacionais, não dizem respeito apenas aos interesses internos da sociedade política na qual ocorreram. Mesmo que o Estado não possua leis hábeis à apuração das responsabilidades de quem cometeu esse tipo de delito, tal não o exime de sua responsabilidade internacional. A lupa pela qual os crimes contra a humanidade devem ser vistos não é a lupa do Direito Nacional ou do Direito Penal, ambos voltados aos crimes comuns, mas sim a do Direito Internacional Humanitário. Tais crimes, pois, pela sua própria natureza, são imprescritíveis. A sua imprescritibilidade decorre das normas, princípios e costumes do Direito Internacional, aos quais um Estado se vincula quando ratifica tratados e convenções, assumindo obrigações nesse plano. (SILVA FILHO, 2011, p. 290).

Em nenhum dos documentos internacionais que tratam dos crimes contra a humanidade:

[...] se faz qualquer referência a um limite de tempo para a apuração e responsabilização de tais crimes, exatamente pelo seu caráter e pela sua gravidade. A compreensão firmada na jurisprudência e nos documentos internacionais, seja da ONU ou da OEA, é de que a Convenção de 1968 apenas reconheceu algo que já existia como norma assentada no Direito Internacional pelo menos desde Nuremberg. Foi esse, por exemplo, o entendimento firmado pela Suprema Corte Argentina para declarar a inconstitucionalidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida. (SILVA FILHO, 2011, p. 290-291).

Referindo-se ao caso argentino:

O então presidente argentino Raul Alfonsín havia promulgado em 1986 e 1987, respectivamente, as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida, segundo as quais os processos de apuração dos crimes de lesa-humanidade cometidos durante a ditadura foram interrompidos e os militares escusados dos seus crimes por estarem agindo em obediência às ordens dos seus superiores. Em 2005, a Corte Suprema da Argentina considerou ambas as leis inconstitucionais, permitindo que centenas de agentes da ditadura fossem a julgamento a partir de então. (ICTJ, 2009, p.381-382).

Nesse giro, ainda sobre a eficácia da lei da anistia e as responsabilizações judiciais:

Há pesquisas recentes, uma delas feita por uma estudiosa em justiça de transição, a professora Leigh Payne, da Universidade de Oxford, que tem uma investigação muito interessante mostrando como a combinação de anistias com responsabilizações judiciais resulta em um avanço nas instituições e na produção de menos violência pelas instituições de segurança. Pegando o caso argentino, por exemplo, vemos que naquele momento histórico, mesmo tendo iniciado os juízos, volta-se atrás e coloca-se a Lei da Obediência Devida e Lei do Ponto Final, trazendo uma interrupção nesse processo de responsabilização (ou seja, uma lei de anistia). Isso contribuiu naquele momento histórico da Argentina para que não houvesse um retrocesso, para que o processo avançasse, como de fato ocorreu com a administração Kirchner. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

A presidente da argentina retomou com o apoio da suprema corte daquele país:

[...] que se afiliou, como deve ser, claramente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que possibilitou a continuidade desses processos que continuam indo na Argentina e produzindo resultados muito positivos do ponto de vista institucional e coletivo. Isso fica claro na postura das Forças Armadas; a própria legislação de segurança da Argentina proíbe que as Forças Armadas, por exemplo, possam se envolver com segurança pública. Só em casos realmente excepcionais. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Ademais, é conclusão difícil de ser rebatida a de que “[...] não se pode sequer cogitar prescrição para os crimes de desaparecimento forçado, visto que configuram *crimes permanentes*, pois continuam a acontecer enquanto não é revelado o paradeiro do desaparecido”. (SILVA FILHO, 2011, p. 291, grifos do autor).

Nessa esfera, espera-se o aperfeiçoamento da legislação brasileira para tipificação das figuras penais correspondentes aos crimes contra a humanidade e ao crime de desaparecimento forçado:

O direito internacional dos direitos humanos identificou – por meio de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, entre eles o Estatuto de Roma, constitutivo do Tribunal Penal Internacional – condutas cuja gravidade é extrema e que não podem ser admitidas em nenhuma circunstância. Nesse sentido, recomenda-se o aperfeiçoamento da legislação brasileira para que os tipos penais caracterizados internacionalmente como crimes contra a humanidade e a figura criminal do desaparecimento forçado sejam plenamente incorporados ao direito brasileiro, inclusive com a estipulação legal das respectivas penas. A previsão legal do desaparecimento forçado como tipo penal autônomo e, como afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, é uma obrigação imposta ao Estado brasileiro pelo direito internacional dos direitos humanos (artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 3º da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e artigo 4º da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados). O pronto cumprimento do dever de criar um tipo penal autônomo, que contemple o caráter permanente desse crime, até que se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima e se obtenha a certificação sobre sua identidade, é fundamental para a coibição do desaparecimento forçado, uma prática ainda presente no Brasil. (VERDADE, 2014, p. 971).

À guisa da conclusão, faz-se imprescindível ressaltar dois pontos acerca dos crimes que lesa a humanidade. O primeiro ponto refere-se que é impossível, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não defender a responsabilização dos agentes da ditadura militar brasileira.

Já o segundo ponto, por sua vez, assevera que esse processo não é propriamente de transição, pois a transição política nós já fizemos nos anos 1980. O que estamos falando agora é de Justiça de transição. Sobre como uma sociedade lida com seu legado de violência, com seu legado autoritário. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

Essa é uma questão importante não apenas em relação a uma certa justiça ao passado que deve ser feita, mas também em relação à qualidade da democracia que nós queremos:

[...] um país com menos violência, com mais respeito aos direitos humanos e à democracia. Está evidente que no caso do Brasil esse é um processo longo e demorado, que vem se arrastando por décadas. Muito recentemente é que se começou a pautar, nos meios de comunicação, a possibilidade de se discutir uma interpretação racional e à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos para a lei da anistia. Há muita coisa ainda a ser feita dentro dessa ideia de justiça de transição no Brasil [...]. (SILVA FILHO 2015 apud COSTA; FACHIN, 2015).

A CNV, conforme sublinhou em suas conclusões, pode comprovar de modo inequívoco a participação de militares e a utilização de instalações do Exército, da Marinha e da Aeronáutica:

[...] na prática de graves violações de direitos humanos – detenções ilegais, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres – no período da ditadura militar, entre 1964 e 1985. O uso desses efetivos e da infraestrutura militar deu-se de maneira sistemática, a partir de cadeias de comando que operaram no interior da administração do Estado. De forma inaceitável sob qualquer critério ético ou legal, foram empregados recursos públicos com a finalidade de promoção de ações criminosas. (VERDADE, 2014, p. 964-965).

Além da responsabilidade que pode e deve recair individualmente sobre os agentes públicos que atuaram com conduta ilícita ou deram causa a ela:

[...] é imperativo o reconhecimento da responsabilidade institucional das Forças Armadas por esse quadro terrível. Se é certo que, em função de questionamento da CNV, as Forças Armadas expressaram a ausência de discordância com a posição já assumida pelo Estado brasileiro diante desse quadro de graves violações de direitos humanos – posição que, além do reconhecimento da responsabilidade estatal, resultou no pagamento de reparações –, e também verdadeiro que, dado o protagonismo da estrutura militar, a postura de simplesmente “não negar” a ocorrência desse quadro fático revela-se absolutamente insuficiente. Impõe-se o reconhecimento, de modo claro e direto, como elemento essencial a reconciliação nacional e para que essa história não se repita. (VERDADE, 2014, p. 965).

Portanto, faz-se necessário que as Forças Armadas reconheçam a sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante o regime militar brasileiro. Além disso, para Migliori (2007, p. 222) “uma possível reconciliação nacional só pode se realizar com a elaboração do passado e não com o apagamento dos rastros e isso só é possível por meio de um apoio decidido e perseverante da opinião pública, como ocorre nos

demais países do Cone Sul [...]”. Enfim, crimes que lesa a humanidade não são passíveis de perdão, visto que nesses casos, os perpetradores devem responder pelos seus crimes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a explanação da origem da justiça de transição, pode-se analisar que o seu desenvolvimento passou-se por três fases. Constata-se, que o grande marco da primeira fase consistiu na substituição da justiça nacional em favor da justiça internacional. A segunda fase, por sua vez, tratou-se da justiça de transição dentro de um contexto nacional, interno e mais local, tendo por base o modelo da justiça restaurativa ao criar e implementar seus mecanismos de forma alternativa (busca pela verdade, reparações, reformas institucionais e reconciliações), evitando-se assim, apenas julgamentos e condenações na esfera criminal. Finalmente, a terceira fase trata-se do Estado estável da justiça de transição, ou seja, os mecanismos nacionais e internacionais atuarão de maneira de interdependentes com a finalidade de efetivar a justiça transicional por completo. Diante da insuficiência nacional em complementar sua justiça transicional, busca-se respaldo em âmbito internacional, através dos tratados internacionais sobre graves violações de direitos humanos e também nos tribunais internacionais (Corte Internacional de Justiça, Tribunal Penal Internacional de Justiça e Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Ao estudar as dimensões (também conhecidas como mecanismos) da justiça transicional, in concreto, compreende-se que esta pode ser concebida segundo três características: a complementaridade, a circularidade e a contextualidade. Por oportuno, a justiça de transição divide-se em cinco dimensões: a primeira é a dimensão da justiça responsável por julgar os perpetradores. Já a segunda dimensão é a da busca pelo direito à memória e à verdade. A terceira dimensão, está ligada ao direito de reparação das vítimas que sofreram perseguições do Estado. Por consecutivo, a quarta dimensão está vinculada as reformas institucionais. Por fim, a quinta dimensão da reconciliação, reflete-se na alternativa que a vítima tem de conceder o perdão, desde que o seu agressor reconheça os seus crimes e peça desculpas pelos seus atos.

Em âmbito nacional, pode-se observar alguns avanços e retrocessos em relação à concretização dessas dimensões da justiça transicional brasileira. Tratando-se da dimensão do direito à memória e à verdade, nota-se que o grande destaque dessa dimensão foi a criação da Comissão Nacional da Verdade, bem como a respectiva entrega do seu relatório final, que se recomenda a adoção de um conjunto de dezessete medidas institucionais e de oito iniciativas de reformulação normativa, de âmbito constitucional ou legal, além de quatro medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV. Quanto a dimensão da justiça, calcula-se que houve um retrocesso, tendo em vista que até hoje não houve nenhuma condenação na esfera

criminal, diante dos crimes ocorridos durante o regime militar brasileiro. Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal teve a chance de rever e corrigir a interpretação dada a lei de anistia de 1979, todavia não o fez, julgou improcedente a ADPF 153 ajuizada pela OAB.

Por conseguinte, ressalta-se que a ênfase da dimensão da reparação, está nas concessões de anistia aos perseguidos políticos e dos pedidos formais de desculpas por parte do Estado, além de outras medidas de reparações individuais e coletivas, materiais e simbólicas desenvolvidas pela Comissão da Anistia. Em seguida, aponta-se a dimensão das reformas institucionais, tendo entre os seus aspectos positivos: a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI); a extinção dos DOI-CODI e DOPS; a criação de programas de educação em direitos humanos para as corporações da polícia promovidos pelo Ministério da Educação; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura, entre outros. Quanto os aspectos negativos: restam as reformas a serem cumpridas principalmente nas Forças Armadas e nos sistemas de Segurança Pública. Enfim, ressalta-se que a dimensão da reconciliação no caso brasileiro, reflete-se no aprofundamento e efetivação das demais medidas de justiça transicional, como forma de reconhecimento.

Nessa conjuntura, não se pode falar em perdão ou reconciliação sem o esclarecimento dos fatos ocorridos durante a ditadura militar brasileira. Ademais, observa-se que a institucionalização do perdão, afasta a relação que é essencial para definir o perdão em sua pureza, aquela que se dá entre algoz e a vítima, já que o perdão permanece sempre um mistério para compreensão e uma exclusividade da vítima em sua solidão absoluta, logo essa dimensão do perdão permanece alheia à esfera pública. Por fim, é forçoso ressaltar que conforme os tratados internacionais, não existe anistia para crimes que lesa a humanidade, tais como: torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, ou qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis. Assim sendo, diante do caso brasileiro, mostra-se a necessidade de responsabilizar os agentes militares pelos seus crimes desumanos.

Referências:

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília. Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 26-59.
- _____. As dimensões da Justiça de transição no Brasil, a eficácia da lei de Anistia e as alternativas para a verdade e justiça. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e Comparada**. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 212-248.
- _____. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 7, p. 10-47, jan./jun. 2012.
- ADORNO, Theodor W. **Dialectica negativa**. Tradução de Alfredo Brotons Muñoz. Madrid: Akal, 2005.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- _____. **Homens em tempos sombrios**. 3ª reimpressão. São Paulo: Cia. das Letras, 2003.
- _____. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004a.
- _____. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004b.
- _____. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004c.
- _____. **Entre o passado e o futuro**. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília. Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 260-285.
- BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiças retributiva e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre a justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 2, p. 292-320, jul./dez. 2009.
- BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: BENJAMIN. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BENEDETTI, Juliana Cardoso; NAHOUM, André Vereta. Justiça de transição e integração regional: o direito à memória e à verdade no Mercosul. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 1, p. 296-315, jan./jun. 2009.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à verdade e à memória**. Brasília, DF, n. 2, 2008, p.26-27.

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

BRITO, Alexandra Baranhona de. Justiça transicional e a política de memória: uma visão global. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 1, p. 56-83, jan./jun. 2009.

CALL, Charles T. **Is Transitional Justice Really Just?** The Brown Journal of World Affairs, v. 11, n. 1, p. 101-113, sum./aut. 2004.

COSTA, Andriolli; FACHIN, Patrícia. **Comissão da verdade não buscava investigar, mas sistematizar**. Disponível em: < <http://cartamaior.com.br/?%2FEditoria%2FDireitos-Humanos%2FComissao-da-Verdade-nao-buscava-investigar-mas-sistematizar-%2F5%2F32635>>. Acesso em: 15 de jun. 2015.

CIDH. **Sentença do caso barrios altos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2015a.

_____. **Sentença do caso almonacid arellano**. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em 30 de julho de 2015b.

CURY, Paula Maria Nasser. Comissão da verdade: Análise do caso brasileiro. In: **Revista anistia política e justiça de transição/ Ministério da Justiça**. Brasília, n. 7, p. 286-315, jan./jun. 2012.

DE GREIFF, Pablo. Justice and reparations. In: **The Handbook of Reparations**. New York e Oxford: Oxford University Press, 2006.

DERRIDA, Jacques. **On cosmopolitanism and forgiveness**. London; New York: Routledge, 2001.

_____. O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero? In: NASCIMENTO, Evandro (Org.). **Jacques Derrida: pensar a desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005. p. 45-92.

DIAS, João Vitor Assis. **Direito à informação e comissão da verdade: mecanismos de efetivação do direito à verdade e à memória na justiça de transição brasileira**. 2013. Monografia (Graduação) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Paranaíba, 2013.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar** – para uma justiça internacional. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: Piaget, 2004.

GREEN, James N. **Apesar de vocês: oposição à ditadura brasileira nos Estados Unidos, 1964-1985**. Tradução de S. Duarte. São Paulo: Cia. das Letras, 2009.

HAYNER, Priscilla B. **Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions**. New York: Routledge, 2010.

ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.352-394, jan.-jun. 2009.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **A Justiça Transicional e a ONU**. Universitas Relações Internacionais. Brasília, UniCEUB, v. 4, n. 1, p. 1-14, 2006. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/246227>. Acesso em: 15 jun. 2015.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do International Center For Transitional Justice (ICTJ). In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 7, ano 4. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007.

_____. **O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar**. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007.

MIGLIORI, Maria Luci Buff. **Horizontes do Perdão: reflexões a partir de Paul Ricoeur e Jacques Derrida**. 2007. 263f. [Tese de Doutorado] – Curso de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. São Paulo. 2007.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de transição: o caso brasileiro. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 7, p. 78-107, jan./jun. 2012.

NASCIMENTO, Evandro. O perdão, o adeus e a herança em Derrida – atos de memória. In: NASCIMENTO, Evandro (Org.). **Jacques Derrida: pensar a desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005. p. 9-41.

OLIVEIRA, Antônio Leal de. O perdão e a reconciliação com o passado em Hannah Arendt e Jacques Derrida. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 1, p. 203-227, jan./jun. 2009.

OST, François. **O tempo do Direito**. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: 2001.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: CORREIA, Adriano (org.). **Hannah Arendt e a condição humana**. Salvador: Quarteto, 2006.

_____. **A reconciliação impossível**. Disponível em: < <http://cartamaior.com.br/?/Opinioao/A-reconciliacao-impossivel/21781>>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

POLITI, Maurice. **A Comissão da Verdade no Brasil: Por quê? O que é? O que temos que fazer?** Disponível em:

<<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Cartilha%20Comiss%C3%A3o%20da%20Verdade%20-%20N%C3%BAcleo%20Mem%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 24 de jun. 2015.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Transição democrática e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 1, p. 178-202, jan./jun. 2009.

RICOUER, Paul. **O si mesmo como um outro**. Campinas: Papirus, 1991.

_____. Sanction, réhabilitation, pardon. In: **Le juste**. Paris: Éditions Esprit, 1995.

_____. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução de Alain François [et al.]. Campinas: UNICAMP, 2007.

ROTH-ARRIAZA, Naomi. A necessidade de reconstrução moral frente às violações de direitos humanos cometidas no passado: uma entrevista com José Zalaquett. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. Coord. Félix Reátegui. **Justiça de transição: manual para América Latina**. Brasília. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 171-189.

SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça**. Brasília, n. 1, p. 152-177, jan./jun. 2009.

SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Brasília. Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. p. 184-225.

_____. Memória e reconciliação nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e Comparada**. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 278-306.

_____. **Comissão da verdade não buscava investigar, mas sistematizar**. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?%2FEditoria%2FDireitos-Humanos%2FComissao-da-Verdade-nao-buscava-investigar-mas-sistematizar-%2F5%2F32635>>. Acesso em: 09 de jan. 2015.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985**. Tradução de Mario Salviano Silva. 8.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SKINNER, Anamaria. A ética da palavra e o trabalho do luto. In: NASCIMENTO, Evandro (Org.). **Jacques Derrida: pensar a desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005. p. 271-281.

STRECK, Lenio. Entrevista concedida ao Instituto Humanitas sobre a revisão da lei da anistia. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça**. Brasília, n. 2, p. 24-28, jul./dez. 2009.

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

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. Coord. Félix Reátegui. **Justiça de transição: manual para América Latina**. Brasília. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 135-170.

TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia – memória política em democracias com herança autoritária**. 2007. 153f. [Tese de Doutorado] – Curso de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo. 2007.

TOCQUEVILLE, Aléxis. **A democracia na América: sentimentos e opiniões**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. **A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e Comparada**. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 308-343.

VERDADE, Comissão Nacional. **Balanco de Atividades: 1 ano de Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/balanco_1ano.pdf>. Acesso em: 24 de ago. 2013.

_____. **Relatório final da comissão nacional da verdade – parte V: conclusões e recomendações**. Disponível: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_959_a_976.pdf>. Acesso em: 24 de jun. 2015.

ZILLI, Marcos. O último tango? In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 4, p. 93-117.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-Conflito. In: ANISTIA, Comissão da; JUSTIÇA, Ministério da. Coord. Félix Reátegui. **Justiça de transição: manual para América Latina**. Brasília. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 47-71.