

IMBRICAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS NA CONSTITUIÇÃO DA VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

COORDENADORES

Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Profa. Denise Bittencourt Friedrich



Rogério Gesta Leal
Denise Bittencourt Friedrich
(Coordenadores)

**IMBRICAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS NA CONSTITUIÇÃO
DA VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO
BRASIL**

Santa Cruz do Sul
EDUNISC
2013



Reitor
Vilmar Thomé
Vice-Reitor
Eltor Breunig
Pró-Reitora de Graduação
Carmen Lúcia de Lima Helfer
Pró-Reitora de Pesquisa
e Pós-Graduação
Rosângela Gabriel
Pró-Reitor de Administração
Jaime Laufer
Pró-Reitor de Planejamento
e Desenvolvimento Institucional
João Pedro Schmidt
Pró-Reitora de Extensão
e Relações Comunitárias
Ana Luiza Texeira de Menezes

EDITORA DA UNISC

Editora
Helga Haas

COMISSÃO EDITORIAL

Helga Haas - Presidente
Rosângela Gabriel
Cristina Luisa Eick
Eunice Terezinha Piazza Gai
José Martinho Rodrigues Remedi
Sérgio Schaefer
Wolmar Alípio Severo Filho

© Copyright: Do autor
1ª edição 2013

Direitos reservados desta edição:
Universidade de Santa Cruz do Sul

Capa: Denis Ricardo Puhl
(Assessoria de Comunicação e Marketing)
Editoração: Clarice Agnes, Julio Cezar S. de Mello

I32 Imbricações políticas e jurídicas na constituição da verdade, memória e justiça de transição no Brasil [recurso eletrônico]/ Rogério Gesta Leal, Denise Bittencourt Friedrich (Coordenadores). – Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2013.

Dados eletrônicos

Texto eletrônico

Modo de acesso: World Wide Web: <www.unisc.br/edunisc>

ISBN 978-85-7578-365-8

1. Direito – Aspectos políticos. 2. Verdade. 3. Memória. 4. Justiça de transição. I. Leal, Rogério Gesta. II. Friedrich, Denise Bittencourt.

CDD 340

Bibliotecária: Luciana Mota Abrão - CRB 10/2053



Avenida Independência, 2293
Fones: (51) 3717-7461 e 3717-7462 - Fax: (051) 3717-7402
96815-900 - Santa Cruz do Sul - RS

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

SUMÁRIO

1 HÁ UM DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE ABSOLUTAS NAS ORDENS JURÍDICA E POLÍTICA DEMOCRÁTICAS CONTEMPORÂNEAS, NOTADAMENTE EM FACE DE INFORMAÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL? <i>Rogério Gesta Leal e Lilian Konzen</i>	4
2 DEMOCRACIA E MEMÓRIA: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE MEMÓRIA NO BRASIL <i>Denise Bittencourt Friedrich</i>	30
3 AS SEQUELAS QUE O PASSADO OPEROU NO FUTURO: A PERDA DA CHANCE DAS VÍTIMAS DO REGIME MILITAR BRASILEIRO E A RESPONSABILIDADE ESTATAL <i>Aline Scharowski</i>	49
4 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A REVITALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA EM FACE DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DECORRENTES DO REGIME MILITAR BRASILEIRO <i>Tais Ramos</i>	67
5 A SEGURANÇA NACIONAL E A IDEOLOGIA DO GOLPE MILITAR DE 1964 <i>Luiz Felipe Nunes</i>	87
6 JUSTIÇA ADMINISTRATIVA: A SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL, PÓS REGIME MILITAR, NO CONTEXTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO <i>Simone Andrea Schwinn</i>	107
7 OS REFLEXOS DO POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA TEMÁTICA DA LEI DA ANISTIA: AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E ARGENTINA <i>Luiz Henrique Menegon Dutra</i>	127
8 A ANÁLISE DA DECISÃO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 E SEUS REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO: UM ENSAIO A PARTIR DE FATOS DISTORCIDOS PELO REGIME MILITAR <i>Ianaê Simonelli da Silva</i>	141



HÁ UM DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE ABSOLUTAS NAS ORDENS JURÍDICA E POLÍTICA DEMOCRÁTICAS CONTEMPORÂNEAS, NOTADAMENTE EM FACE DE INFORMAÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL?¹

Rogério Gesta Leal e Lilian Konzen²

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Há muito debate ainda hoje sobre o chamado Direito Fundamental à Privacidade e Intimidade, não só no Brasil, mas em todo o Ocidente, notadamente no que diz com os limites e blindagens possíveis a tais Direitos sob a perspectiva moral, política e jurídica.

Por outro lado, tem-se também afirmado que a informação e o conhecimento são pedras angulares da Democracia, por múltiplas razões, desde as que se relacionam com as condições e possibilidades de participação da cidadania na gestão dos interesses públicos (e seu controle), até o fato desta informação e conhecimento serem imperativos categóricos morais e jurídicos, *per sí*, à Administração Pública e à Sociedade Democrática.

Pretendemos, neste texto, fazer o enfrentamento desta questão, dando realce mais particular a sua implicação no âmbito de outra discussão igualmente polêmica que é o acesso à informação (inclusive pessoal), envolvendo os atos de terrorismo de Estado praticados por agentes públicos no período do regime militar brasileiro (1964/1985), notadamente em face da edição da Lei Federal nº12.527, de 18/11/2011,

¹ Este texto é fruto das pesquisas que estão sendo desenvolvidos no *Grupo de Pesquisa sobre Verdade, memória e justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo do RS envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*, junto ao Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

² Rogério Gesta Leal é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito. Prof. Titular da UNISC. Professor da UNOESC. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais-REDIR, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Lilian Konzen é aluna da graduação em Direito da UNISC e bolsista de iniciação científica do CNPQ, participando também do *Grupo de Pesquisa sobre Verdade, memória e justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo do RS envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*.



que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII, do art.5º, no inciso II, do §3º, do art. 37, e no §2º, do art. 216, da Constituição Federal de 1988.

2 QUAL O ESTADO DA ARTE DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTIMIDADE NO BRASIL?

O tema do Direito Fundamental à Privacidade e Intimidade não é novo no cenário filosófico, político e jurídico do Ocidente.

Há uma esfera de patrimônio imaterial do ser humano que vem sendo objeto de atenção jurídica progressiva no tempo, envolvendo exatamente outros níveis de existência que não o material e não economicamente mensurável por regras de mercado produtivo, e que diz com a condição de ser no mundo deste sujeito e em suas relações afetivas, sexuais, metafísicas, familiares, etc. .

Como quer Orlando de Carvalho, em tal situação o ser humano é recolocado no centro de ocupação dos ordenamentos jurídicos, dando-se o fenômeno que chama – com tantos outros autores, inclusive brasileiros – de repersonalização do Direito, no qual a dimensão axiológica e ética das normas ganham mais relevo do que suas feições lógico-formais.³

O problema é a radicalização sobre os limites da proteção jurídica deste patrimônio imaterial, havendo quem compreenda, como em Portugal, ser absoluto em todas as suas variantes, como quer Rabindranath de Souza:

Os direitos de personalidade - entre os quais se insere o direito à intimidade da vida privada - podem ser definidos como direitos subjectivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objecto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direito a absterem-se de praticar ou de deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia sem que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.⁴

Veja-se que a Diretiva Europeia nº95/46, de 24/10/1995, já dispunha que seus Estados membros devem garantir a tutela dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa física e particularmente o direito à vida privada, com especial atenção ao resguardo do tratamento de dados pessoais.

Na Itália, desde a Lei nº675, de 31/12/1996, o conceito de vida privada ganha relevo de tratamento, pois opera tal dispositivo forte regulação sobre o manejo de dados privados, a ponto de Alessandro Pace referir que *con la legge 675/1996*,

³ CARVALHO, Orlando de. *Para uma teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Centelha, 1981.

⁴ SOUZA, Rabindranath Capelo de. *A Constituição e os direitos de Personalidade*. In Estudos sobre a Constituição, coord. Jorge Miranda, 2º v. Lisboa: Petrony, 1978, p.93.



quindi, è stata creata una nuova disciplina di fondamentale importanza che influenza lo svolgimento di ogni tipologia di attività, infatti, è praticamente impossibile individuare un'attività per l'effettuazione della quale non vengano utilizzati dati personali.⁵ È interessante notar, todavia, a advertência que faz quanto às informações e dados atinentes à Administração Pública:

Tale diritto assurge quindi al rango di diritto fondamentale, non solo delle persone fisiche, ma anche di enti e persone giuridiche (fanno ovviamente eccezione gli Organi dello Stato e degli enti pubblici, nello svolgimento delle loro attività istituzionali, la cui attività pubblica esclude per definizione che si possa configurare l'esistenza di dati di natura personale, cui debba essere garantita la riservatezza).⁶

E assim o é, porque o que não se admite em termos jurídicos – e até éticos e morais - é a violação da intimidade em qualquer de suas nuances por parte de quem quer que seja em face de curiosidade patológica que muitos meios de comunicação e a excessiva exposição pública de determinadas pessoas fomentam no senso comum da população. Em outras palavras:

In generale, un fatto deve ritenersi privato (e rimanere riservato) quando la sua diffusione non ha alcuna utilità sociale. Quando, cioè, la collettività non può obiettivamente ricavare dalla sua conoscenza alcuna utilità. In assenza di questa, la divulgazione di un fatto privato cessa di servire l'interesse pubblico; e il diritto del singolo individuo alla riservatezza non può essere sacrificato senza il suo consenso.⁷

No caso do Brasil, a ordem constitucional elevou à condição de Direito Fundamental a Privacidade, nos termos do seu art.5º, X, assegurando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁵ Adverte o autor que posterior legislação sobre a matéria veio a dar mais coerência ao ponto, simplificando e esclarecendo uma série de conceitos importantes, em especial a Lei nº196, de 30/06/2003. Refere o autor que: *L'adozione di un solo testo di rango legislativo, che prende il posto di un insieme di leggi e regolamenti, è inoltre più consono a disciplinare i diritti e le libertà fondamentali tutelati dalla normativa privacy. Nel corso degli si è sviluppato sempre più il senso di dovere tutelare al meglio quello che è il diritto alla riservatezza del singolo individuo, ovvero il diritto del singolo a decidere autonomamente quando e con quali limiti possono essere diffuse informazioni riguardanti la propria persona. L'individuo non ha più un diritto assoluto di essere lasciato in pace, ma il diritto di conoscere il flusso di informazioni che lo riguardano: il diritto alla privacy acquista così una valenza diversa, rispetto all'originaria pretesa di escludere gli altri dalla propria vita privata, connotandosi come diritto di mantenere il controllo sulle informazioni relative alla propria persona e sull'uso che di esse viene da altri fatto.* In PACE, Alessandro. *Metodi interpretativi e costituzionalismo. Quaderni Costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale, ISSN: 0392-6664*, Numero: 1, aprile 2001, p.21.

⁶ Idem, p.26.

⁷ Acrescenta o autor: *Non possono invocare il diritto alla riservatezza lo stupratore e l'omicida, il truffatore e il medico abusivo, così come l'anonimo funzionario arrestato per corruzione. Qui il soggetto è trascinato al centro della scena pubblica unicamente a causa della gravità o eccezionalità dell'azione.* Idem.



Ao mesmo tempo, diz o Texto Político – como já referimos – que é assegurado a todos o acesso à informação (art.5º, XIV), sendo que esta informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto na Constituição, vedada ainda qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (art.220 e §2º).

No âmbito da infraconstitucionalidade, o Novo Código Civil brasileiro, em seu Livro I, Título I, Capítulo II, art.11 e seguintes, regulamentou ainda mais o tema sob comento, destacando, dentre outras coisas: (a) o fato de que toda a pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome (art.16); (b) ao fato de que, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização de imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais (art.20); (c) ao fato de que a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (art.21).

Vem daqui a ideia de que há determinadas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, dentre elas, o respeito dos concidadãos (honra subjetiva e objetiva), o bom nome, a imagem e a reputação, e por tal razão devem ser observados.⁸ Perez Luno lembra neste particular que se tratavam destas questões como o direito das pessoas à fama e reputação, bem como direito à tranquilidade do espírito e à solidão.⁹

É certo que o direito de privacidade não se confunde com o de intimidade, representando este o núcleo mais reservado e indevassável da vida de determinada pessoa, em nada interessando à opinião pública o que faz ou deixa de fazer, pensar, sentir, fruir, etc., desde que não interferindo de forma violatória na vida de outras pessoas.¹⁰

É interessante, todavia, como a imagem tem um espectro amplo de potencial proteção, isto porque, como adverte Álvaro Barbosa, ela não pode ser restrita ao âmbito dos caracteres físicos de indivíduos, mas abarca o que se pode chamar de formas estáticas de representação (fotografia, pintura, fotograma, escultura, halografia), como também os dinâmicos (cinema, vídeo). Para além disto, importa reconhecer que este direito à imagem se expande a determinados atributos construídos nas relações sociais, razão pela qual até uma caricatura – enquanto

⁸ CARVALHO, Márcia Haidée Porto de. *A defesa da honra e o direito à informação*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p.94. No caso da intimidade, parte da doutrina refere que ele pode ser subdividido em três outros: o direito à solidão, o direito ao sigilo sobre os dados íntimos, o direito de decidir enquanto centro divulgador de informações sobre se deve ou não tornar público aquilo que pertence à sua intimidade.

⁹ LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos Ltda, 1999, p.335.

¹⁰ A doutrina brasileira tem se preocupado com esta discussão desde há muito, basta ver os textos de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Direito de Personalidade. Direito de Família. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955; GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000; FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.



expressão artística que altera os traços físicos de alguém – pode conter elementos caluniosos, difamatórios ou injuriosos, os quais, somente em tais hipóteses e outras correlatas, e eventualmente, merecerá proteção curativa ou preventiva.¹¹

Aplica-se tal raciocínio também ao tema da Honra como bem juridicamente tutelado, aqui entendida enquanto conjunto de conceitos e juízos de determinada pessoa forjados no âmbito macrossocial (relações mais gerais mantidas no tecido social), e microssocial (relações parentais, afetivas, de trabalho, etc.), evidenciando o quanto as comunidades a que pertence o estimam, inclusive no que tange aos aspectos moral, intelectual, profissional.

Como quer Damásio de Jesus, penalista festado no país, a honra aqui se afigura como *conjunto de atributos morais, físicos, intelectuais e demais dotes do cidadão, que o fazem merecedor de apreço no convívio social*.¹² Mas mesmo na esfera penal, entretanto, há divergências – ao menos no plano doutrinário - sobre o fato de que, sendo verdadeira a atribuição a determinado sujeito de um fato ofensivo à sua reputação, afigura-se possível, ou não, a caracterização da ofensa à sua honra, basta ver-se a posição de Tourinho Filho, fundado no que chama de **Teoria da Notoriedade**, ao referir que *se o fato ofensivo à honra é notório, não pode o pretense ofendido pretender defender o que ele já perdeu, e cuja perda caiu no domínio público, ingressando no rol dos fatos notórios*.¹³

O Supremo Tribunal Federal do Brasil, à unanimidade e em decisão de mérito envolvendo a lesão à imagem de atriz conhecida do público, entendeu sobre a matéria que:

*Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art.5º, X.*¹⁴

Em outras palavras, entendeu o STF que a caracterização do dano moral pelo uso indevido da imagem se dá em face do mero constrangimento e sentimento de desconforto e indignação do atingido ao ter sua imagem usada sem a devida

¹¹ BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. *Direito à própria imagem. Aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989, p.25.

¹² JESUS, Damásio. E. de. *Direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p.189.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2007, p.74. Dentre outros, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.537, rebate este argumento a partir da tese de ser irrelevante que o fato difamatório imputado seja falso ou verdadeiro, pois ninguém tem o direito de vilipendiar ninguém.

¹⁴ Recurso Extraordinário nº215.984, da relatoria do Min. Carlos Velloso, julgado em 04/07/2002, tendo como recorrente a atriz Cássia Kis e recorrido a empresa Ediouro S/A. Neste caso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (onde foi processado o feito) indeferiu a pretensão da autora ora recorrente extraordinária, sob o argumento de que o uso de fotografias de uma pessoa, para publicação, sem a respectiva autorização, geraria, apenas o direito à indenização por danos materiais, e não por danos morais.



concordância prévia, sobrevalorando o Direito Fundamental Individual à proteção da Imagem, eis que o interesse que se encontrava no lado oposto – da editora que veiculou a imagem -, era meramente comercial e privado, sem qualquer caráter público ou informativo social.

Mesmo que não se possa ainda extrair daqui posição definitiva da mais alta Corte do país envolvendo a questão discutida, sem sombra de dúvidas que há uma orientação hermenêutica geral, até porque é conhecida a posição da jurisprudência nacional no que toca ao tratamento do dano moral decorrente de relações envolvendo patrimônios materiais, reconhecendo que o mero desconforto não geraria por si só esta tipologia reparatória. Digo mais, talvez dificilmente ter-se-á posições absolutas no ponto, até em face das múltiplas variáveis que podem surgir no contraste e ponderação entre direitos e interesses potencialmente conflitantes.

Por não ter a intenção de avançar sobremaneira nesta discussão, haja vista que a doutrina e casuística no Brasil já o fizeram no âmbito tanto do Direito Privado como do Público, gostaríamos apenas de dar destaque a uma das dimensões desta discussão que é o da Imagem da Pessoa Humana enquanto Sujeito de Direito, entendendo esta como direito em que a própria imagem de alguém não venha divulgada, exposta e publicizada sem o seu consento, ou mesmo denegrindo o seu patrimônio imaterial (honra, privacidade, nome gentílico, sossego, etc.) e violando a legislação reguladora da espécie. Em outras palavras, *il termine immagine fa riferimento alla globale rappresentazione di un individuo agli occhi della collettività. In questo senso l'immagine coincide con quell'insieme di attributi della persona che la caratterizzano nei rapporti sociali o professionali ed è sinonimo soprattutto di reputazione e identità personale.*¹⁵

Enquanto Direito Fundamento ele se encontra numa categoria de prerrogativa da pessoa humana passível de proteção administrativa e jurídica, a despeito de representar *una categoria di diritti problematica, a causa della sua inerenza agli aspetti interiori della persona e non patrimoniali.*¹⁶

Alguns autores o compreendem inclusive como gênero normativo gerador de diversas faculdades específicas, a ponto da Constituição Italiana, por exemplo, tratar do tema com alto índice de detalhamento:

*Qualora l'immagine della persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei suoi congiunti, l'Autorità Giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso salvo il risarcimento del danno.*¹⁷

¹⁵ CASTRO, Sandro. *Il danno all'immagine*. Roma: Giappichelli Editore, 2008, p.29.

¹⁶ Ver também o texto de LEEBAW, Bronwyn. *Judging State-sponsored Violence, Imagining Political Change*. New York: Cambridge University Press, 2011.

¹⁷ Art.10, da Constituição Italiana. Ver o texto de DA CAMPO, Gabriella. *Lesione del Diritto all'Immagine*. In <http://www.diritto.it/articoli/civile/dacampo.html>, acessado em 29/02/2012. É interessante como a autora destaca o fato de que *Dalla lettera della norma rileva un primo aspetto, particolarmente significativo; sembrerebbe che la pubblicazione dell'immagine o la sua esposizione sia possibile, liberamente fino a dove la legge lo consenta, ma questa prima lettura va*



O direito de imagem não se confunde, em face desses elementos, com direito intelectual, que opera no âmbito da comunicação e da arte em geral, tendo como foco de proteção o conhecimento e não a pessoa humana, a despeito de já se colocar, o primeiro, como produto de mercado também, basta ver o volume de negócios que representa o mundo da moda, cinema, televisão, revistas, etc., onde o marketing de publicidade e propaganda fazem movimentar valores astronômicos.

De certa forma, vige na cultura ocidental, como um todo, a premissa de que a possibilidade de exposição da imagem de quem quer que seja está relacionada, em primeiro lugar, ao consenso – tácito ou explícito¹⁸ - do exposto, desde que não viole disposição jurídica cogente sobre o tema. Mas tal consenso é sempre condição de possibilidade da exposição de imagem? Poderá haver questões de ordem pública que possam tensionar este Direito Fundamental?

A doutrina italiana tem uma boa abordagem deste tema:

In alcuni casi non è necessario acquisire il consenso della persona ritratta per poter esporre, riprodurre o fare un uso commerciale del ritratto: quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà della persona ritratta, quando il ritratto viene riprodotto per fini scientifici, didattici o culturali, quando il ritratto si riferisce a fatti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico, per fini di giustizia e di polizia.¹⁹

Vai nesta direção o tratamento dado pela jurisprudência norte-americana, na medida em que já teve oportunidade de decidir que a imprensa tem o direito de publicizar dados e informações pessoais de vítimas de estupro – conforme o caso *Landmark Communications Inc. x Virgínia*, nº435 US, 829, de 1978 -, bem como dar a conhecer publicamente o conteúdo de conversas telefônicas particulares obtidas ilicitamente – como no caso *Bartnicki x Vopper*, nº121, S. Ct. 1753, de 2001.²⁰

Mas afinal, será que *A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade [...] mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria*²¹? Parece-me que não, isto porque há outros Direitos igualmente fundamentais que podem operar modulações

opportunamente integrata con gli articoli 96 e 97 della L.633/41, i quali si pongono tra loro nei termini di regola eccezione. L'art.96 L. 633/41 stabilisce che sia necessario il consenso del soggetto, la cui immagine venga esposta, riprodotta o messa in commercio e ammette la revoca del consenso da parte del soggetto interessato, introducendo così la principio del "consenso" che si integra con l'art. 10 c.c..

¹⁸ É de se lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que há consentimento tácito de exposição e uso da imagem em cenário público a situação da prática de topless voluntário, no REsp. nº595600/SC, relatoria M. Cesar A. Rocha, 4ª Turma, julgado em 18/03/2004.

¹⁹ PROSPERI, Massimo. *La tutela dell'immagine*. Roma: Giappichelli Editore, 2010, p.55. *Adverte ainda o autor que: Al di là di quanto si è detto sin qui, esiste un limite generale all'uso dell'immagine di una persona: tale uso non deve ledere l'onore, la reputazione o il decoro della persona di cui si utilizza l'immagine.*

²⁰ In <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/>, acessado em 31/01/2012.

²¹ Como quer SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.539.



neste Direito Individual, fundamentalmente os de natureza social que importam em interesse público indisponível, e isto pelo reconhecimento de que *há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos de personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar uma situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais (Grundrechtskollision)*.²²

O Supremo Tribunal Federal, na Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, teve oportunidade de lembrar decisão da Corte Constitucional Alemã sobre a matéria:

*Considerou, inicialmente, o Tribunal que os valores constitucionais em conflito (liberdade de comunicação e os direitos de personalidade) configuram elementos essenciais da ordem democrático-liberal (freiheitlich demokratische ordnung) estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deve ser considerado, em princípio, superior ao outro. Na impossibilidade de uma compatibilização dos interesses conflitantes, tinha-se de contemplar qual haveria de ceder lugar, no caso concreto, para permitir uma adequada solução de colisão.*²³

Este debate se centra – direta ou indiretamente – junto ao tema complexo da Teoria do Direito e da Teoria do Discurso, partindo da lógica de que existem determinadas características constantemente exibidas em certas normas jurídicas (princípios), as quais se afiguram necessárias e suficientes para distingui-las de outras (regras), a saber: (a) as primeiras são normas particularmente importantes pelo fato de representarem valores fundantes e constitutivos do ordenamento, razão pela qual a relação que se impõe a eles é a aderência, enquanto as regras se obedecem; (b) os princípios têm graus de generalidade e vagueza muito amplos, com certa indeterminação, enquanto que as regras são normas que conectam consequências jurídicas a uma precisa fatispecie, associando uma modalidade deôntica (proibição, permissão ou obrigação) a certa conduta; (c) a aplicação dos princípios está condicionada a considerações de peso e importância, enquanto que as regras não poderiam ser operadas a partir desta lógica, mas deveriam ou não ser aplicadas.²⁴

A verdade é que, no âmbito do direito constitucional, há duas diferentes construções de direitos: a construção por regras e a construção por princípios, sendo que nenhuma delas cumpre, sozinha, à função absoluta e satisfativa de atender a complexidade dos temas que enfrentam, e tampouco representam ideias opostas entre si sobre todas as soluções oriundas da doutrina constitucional. E por que isto?

²² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p.87.

²³ Idem, p.91. Ver meu texto LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁴ Ver o texto de MENGONI, Luigi. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Milano: Giuffrè, 2006, p.29 e seguintes. Ainda agrega o autor aqui outras diferenças, seguindo o raciocínio de Alexy, tais como: (1) *i principi sono soggetti ad eccezioni implicite, non chiaramente determinate in anticipo (sono norme defettibili)*, e quindi sono ragioni non conclusive, applicabili solo prima facie, poiché la loro applicazione può essere differita una volta considerati tutti i fattori rilevanti; di contro, le regole sarebbero soggette ad applicazione categorica, tutto-o-niente, una volta verificatesi le circostanze fattuali previste nella fattispecie; (2) *i principio sono "mandati di ottimizzazione", cioè prescrivono il perseguimento di un certo obiettivo, valore ecc., nella maggior misura possibile a seconda delle concrete possibilità fattuali e normative*.



Pelo fato de que questões condizentes a direitos constitucionais não pertencem simplesmente a uma área particular do direito, pois as respostas decorrentes delas têm consequências em toda a estrutura do sistema jurídico e mesmo social.²⁵

Mas quais são os fatores ou critérios que determinam ser uma norma mais ou menos importante do que outra, com mais ou menos peso do que outra? Essencial e tradicionalmente fatores de três tipos: (a) fatores atinentes à hierarquia da fonte (constitucional, infraconstitucional, internacional), tida como **peso abstrato**²⁶; (b) fatores atinentes à hierarquia axiológica acreditada pela cultura jurídica de referência²⁷; (c) fatores associados às circunstâncias relevantes do caso concreto²⁸.

É certo que muitas regras jurídicas possuem, tanto no ordenamento positivado, como na cultura jurídica de referência, notável importância, tais quais as tipificações penais de condutas delituosas contra a vida (arts.121 a 128, do Código Penal Brasileiro), configurando verdadeiras opções e cuidados axiológicos com determinados bens da vida, e, por isto, densificadores materiais dos princípios que sobre estes bens estabelecem diretrizes a serem seguidas.

Em face disto é que a forma subsuntiva de aplicação das regras (principalmente constitucionais) não se afigura tarefa fácil ou de apego irrestrito às dimensões gramaticais da lei escrita, eis que *Subsumption, here as elsewhere in the Law, can be rather difficult and may require intermediate steps as well as further arguments of different kinds in order to justify these intermediate steps.*²⁹ Ou seja, não raro, a atribuição de sentido que se dá às normas em face do caso concreto pode gerar situações de não adequação ou pertinência, impossibilitando sua aplicação – por isto

²⁵ Como quer ALEXY, Robert. *The Construction of Constitutional Rights*. In Law & Ethics of Human Rights, Volume 4, Issue 1. Article 2. Berkeley: Berkeley Electronic Press, 2010. Nas palavras do autor: *Questions pertaining to constitutional rights are not simply questions in a particular area of law. The answers given to such questions have consequences for the structure of the entire legal system. The spectrum extends from the third party or horizontal effect, that is, the bearing of constitutional rights on private law, right up to the relation between the legislature and the practice of constitutional review, behind which the tension between constitutional rights and democracy is found.* (p.03).

²⁶ Como diz SCHAUER, Francisco. *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo regole nel diritto e nella vita quotidiana*. Bologna: Il Mulino, 2009, p.56: *Così, un principio costituzionale ha un peso astratto maggiore rispetto ad un principio legislativo, un principio legislativo ha un peso astratto maggiore rispetto ad un principio consuetudinário.* É claro que o autor adverte que este fator não é matemático, eis que entre os princípios pode haver tensões que demandam soluções múltiplas.

²⁷ *Un secondo ordine di fattori per determinare il peso di una norma è relativo alle gerarchie assiologiche accreditate nell'ordinamento e/o nelle pratiche degli interpreti: in questo senso, il peso di una norma sarà funzione della sua relativa prossimità (strumentalità, implicazione, ecc.) rispetto agli ideali etico-politici che gli interpreti ritengono accolti nell'ordinamento giuridico di riferimento, o nel sotto-sistema rilevante (ad es., il diritto privato, il diritto penale, oppure il diritto dei contratti, ecc.).* Idem.

²⁸ *Un terzo ordine di fattori per determinare il peso di una norma è relativo alle circostanze rilevanti nel contesto di applicazione della norma stessa, circostanze fattuali (la possibilità concreta di attuazione della norma in base alle risorse disponibili) e normative (l'esistenza di altre norme concorrenti o confliggenti).* Idem.

²⁹ ALEXY, Robert. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. In Ratio Juris, vol.37. New York: Hammel, 2010, p.30. Os exemplos que o autor dá para tal afirmação são fortes, ao dizer que: *Thus, it can be very doubtful whether a certain statement is an expression of one's opinion—protected by the freedom of speech, or whether a certain activity is an exercise of religion, or whether a certain valuable advantage counts as property— protected by the constitution.*



todos os casos são de complexa solução. Em suas próprias palavras: *A clareza de um caso, seja como for, não é algo tão simples assim. Quem afirma que uma decisão é clara, dá a entender que não há argumentos que dêem motivo a dúvidas sérias. No entanto, estes argumentos são sempre concebíveis.*³⁰

Alexy insiste com a tese de que nestes cenários há que se ter formas controláveis e públicas de procedimentos decisoriais envolvendo a aplicação fundamentada do sistema normativo à solução de problemas intersubjetivos ou sociais judicializados. E que formas são estas? Uma delas é o chamado balanceamento de normas.

É o próprio autor que define o balanceamento como a terceira fase do teste de ponderação normativa que propõe à análise e decisão de casos judiciais: *It has already been noted that balancing is the subject of the third sub-principle of the principle of proportionality. This is the principle of proportionality in the narrower sense, which concerns optimization relative to the legal possibilities at hand*³¹, lembrando que o autor alemão compreende esta ponderação em três dimensões sucessivas e complementares, a saber: (a) **adequação** – ou subprincípio da idoneidade -, estando a exigir que toda a restrição aos direitos (notadamente aos fundamentais) seja idônea para o atendimento de um fim constitucionalmente legítimo, além do que os meios empregados devam ser instrumentalmente adequados para alcançar o fim almejado; (b) **necessidade** (ou subprincípio da indispensabilidade, do meio menos restritivo, do direito a menor desvantagem possível), no sentido de que dentre as várias medidas restritivas de direitos igualmente aptas para atingir o fim perseguido, a Constituição impõe que o legislador opte por aquelas menos lesivas para os direitos envolvidos (certa proibição de excesso)³²; (c) **proporcionalidade em sentido estrito**, no sentido de que uma restrição aos direitos é constitucional se pode ser justificada pela relevância da satisfação do princípio cuja implementação é buscada por meio da intervenção.³³

Este balanceamento por certo que não é mecânico ou de sopesamento subjetivo de importância, validade ou vigência das normas do sistema jurídico, mas envolve juízos de valor na atribuição de sentido da norma ao caso concreto, a partir de parâmetros e diretrizes igualmente normativas, controladas e capazes de serem aferidas publicamente. Para além disto, como lembra Maniaci:

La seconda tesi che sosterrò è che nella Teoria dei diritti fondamentali Alexy, sebbene in modo non sempre sufficientemente chiaro, elabora

³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Op.cit., p.21.

³¹ ALEXY, Robert. *The Construction of Constitutional Rights*. Op.cit., p.09.

³² É interessante como Alexy associa este subprincípio à lógica do Ótimo de Pareto: *the subject of the first two sub-principles, the sub-principle of suitability and necessity, is optimization relative to the factual possibilities. In this respect, they are concerned with the question of whether the factual possibilities allow for the avoidance of costs to constitutional rights without bringing about costs contrary to the aims of the legislator. The issue, in other words, is Pareto-optimality*. Op.cit., p.10.

³³ *The basic idea of optimization relative to the legal possibilities at hand can be expressed by a rule that might be called the "Law of Balancing." A statement of this rule runs as follows: "The greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater must be the importance of satisfying the other".* Idem, p.11. Ver também ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 2000, p.112.



un modello del bilanciamento tra principi secondo il quale le regole che determinano la precedenza di un principio sull'altro non soltanto sono defettibili, vista l'impossibilità di determinare tutte le proprietà rilevanti, ma sono, e devono sempre interpretarsi, come regole che impongono una relazione di precedenza 'relativa' soltanto ad alcuni tra i casi (generici) in relazione ai quali i due principi possono confliggere, relazione di precedenza che non è necessariamente valida per altri casi.³⁴

No campo específico das regras jurídicas constitucionais, por exemplo, tem-se algumas particularidades que Alexy, no texto, refere, envolvendo o que chama do fenômeno da **reserva legal dos sistemas normativos** (*statutory reservation*), *when a constitutional rights provision guarantees, in a first step, constitutional rights such as the right to life and to bodily integrity, and, in a second step, then empowers the legislature by means of a clause such as these rights can only be interfered with on a statutory basis.*³⁵

A ideia de fundo que está aqui é a de que se afigura mais do que possível, mas recomendado, no âmbito da ponderação e do balanceamento de normas em face do caso concreto, elaborar certa **ordem hierárquica conjuntural** entre os princípios que se encontram em tensão na casuística, tutelando, assim, um valor importante ao sistema jurídico que é a certeza do direito. Entretanto, ele não é o único que demanda realização, pois ao seu lado está o valor de caráter pragmático relativo à eficiência social da prestação jurídica, igualmente importante, e cuja realização pode eventualmente mitigar a realização do ideal de completude do ordenamento jurídico.³⁶

A questão, pois, que se coloca é se esta metodologia de abordagem da norma jurídica, em face dos casos concretos e dos procedimentos que se fomentam a decisão judicial, apresentam, ou não, níveis de racionalidade pública e controláveis pela via da argumentação/comunicação jurídica, e isto porque, *Assim como regras não podem se aplicar a elas mesmas, um sistema não pode produzir ele próprio a resposta correta. Para tanto, são necessários pessoas e procedimentos.*³⁷ Todavia, estas pessoas e procedimentos precisam, por sua vez, estar ancorados em sistemas normativos que possuem caráter fundamentalmente deontológico, regulando o contexto vital dos cidadãos de uma comunidade jurídica concreta.

Na decisão do Supremo Tribunal Federal, anteriormente referida, restou claro que dentre os bens jurídicos litigados (direito à informação e preservação da imagem), foi a privacidade e proteção da imagem que, no caso, se afigurou mais carente de proteção, até em face da finalidade meramente especulativa e invasiva,

³⁴ MANIACI, Giorgio. *Note sulla teoria del bilanciamento di Robert Alexy*. I Rivista Diritto&Questioni Pubbliche, vol.2. agosto de 2002. Palermo: Università degli Studi di Palermo, 2002, p.03. Ainda lembra o autor que: *In termini guastiniani la regola che determina la precedenza di un principio sull'altro sarebbe una 'gerarchia assiologica móbile'.*

³⁵ ALEXY, Robert. *The Construction of Constitutional Rights*. Op.cit., p.05.

³⁶ Me afasto, assim, dos que defendem existir uma hierarquia material das normas constitucionais – ou de Direitos Fundamentais Preferenciais em Abstrato -, aproximando-me mais da ideia de que é o devido processo legal substantivo que autoriza controles de razoabilidade dos atos capazes de operarem restrição aos Direitos Fundamentais.

³⁷ Idem.



sem fins educativos, de precaução e de utilidade pública envolvidos na espécie para justificar a exposição sob comento.

O que se poderia questionar, aqui, é se a mesma lógica protetiva substancial à privacidade, intimidade, honra, moral, etc., das relações privadas envolvendo sujeitos de direitos privados vale para relações envolvendo agentes políticos e públicos.

Para responder tal demanda é preciso ter em conta que as ações estatais (criação e desenvolvimento de políticas públicas, atos administrativos, legislativos e jurisdicionais) estão previamente determinadas por alguns contornos, limites e direções estatuidos eticamente, em âmbito normativo (constitucional e infraconstitucional), ocorrendo em relação a elas, sempre e de forma continuada, o prévio exame de suas constitucionalidade e legalidade a partir do cotejo com os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito no país.³⁸

Assim é que, quando a Administração Pública estiver promovendo seus atos oficiais, cumprindo com suas atribuições normativas e políticas³⁹, ou o faz respeitando e perseguindo os ditames constitucionais insertos nos Princípios Fundamentais, ou corre o risco de violar a ordem jurídica, cometendo inconstitucionalidades por omissão ou ação.

Em outras palavras, é da competência dos poderes estatais instituídos (e não só deles), em seus andares institucionais, perseguir incondicionadamente a manutenção da soberania nacional, a potencialização da cidadania e da dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, dentre outros, visando: a construção de uma Sociedade livre, justa e solidária; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação, etc..

Os atos administrativos – enquanto gênero - devem ajustar-se aos referidos princípios, eis que eles, na verdade, se afiguram como as condições de possibilidades de sua existência; são a causa ou fonte do próprio sistema jurídico e do Estado. Assim, a eventual violação do que dispõem, tornam ilícitos e ilegítimos aqueles atos, matéria que pode ser aferida ou sindicada tanto pela via administrativa como pela jurisdicional.⁴⁰

Estas particularidades se estendem aos agentes públicos que executam as políticas e a gestão das instituições estatais, pois estão igualmente compromissados com os parâmetros e diretrizes regulatórios do Poder Público, e quando estiverem no desempenho de funções públicas, devem observar todos os comandos normativos sob comento.⁴¹ Daí porque não se poder falar em segredo e sigilo nas atividades dos

³⁸ Verificar tratamento deste tema mais amiúde no livro LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

³⁹ Aqui entendidas como atinentes à supremacia do interesse público da maior parte quantitativa da população e sua indisponibilidade.

⁴⁰ O Conselho de Estado Francês, tratando de matéria administrativa sob esta perspectiva, já referiu que uma ação administrativa ou regulamento que viole um princípio jurídico configura o mesmo tipo de invalidez que a violação de uma regra positivada. Neste sentido a obra de RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. Paris: Dalloz, 1981, p.135.

⁴¹ Trabalha-se aqui com o conceito ampliado de servidor público demarcado pelas disposições do art.327, do Código Penal Brasileiro, que dispõe: *Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*, conceito similar, na verdade, ao que estabelece a Lei de Abuso de Autoridade no país.



servidores públicos – com exceção, é claro, daquelas raríssimas hipóteses previstas por lei, e somente estas, razão pela qual tem fundamento legítimo a tese de Chequer:

A liberdade de expressão em sentido amplo também gozará do máximo de eficácia se a matéria, objeto dessa liberdade, estiver relacionada com uma pessoa pública, um funcionário público ou uma pessoa implicada em assuntos de interesse público. Haverá, nesses casos, portanto, um certo rebaixamento da tutela jurídica da honra dessas pessoas...

A difusão de conteúdos informativos verdadeiros, ainda que o seu conteúdo seja constrangedor, não pode ser considerada ofensiva à honra.⁴²

Não bastasse isso, tem-se que ter em conta ainda a necessária leitura sistemática do ordenamento jurídico pátrio no ponto⁴³. Neste sentido, o texto constitucional vigente está a confortar a proposta de viabilidade do controle ampliado das ações públicas, haja vista as disposições do art.5º, XXXV, tratando do princípio da inafastabilidade do controle judicial; do art.102, I, a, II, a e b, III, a, b e c, e art.103, §2º, que versam sobre o princípio da constitucionalidade dos atos estatais, ao dispor sobre os mecanismos assecuratórios da ordem constitucional e seus remédios/instrumentos protetivos.

Daí ganhar mais força a tese de Chequer no sentido de que a honra não pode configurar obstáculo impeditivo de acesso à informação relacionada com investigações sobre cometimento de violações de direitos, eis que, nesses casos, *o dano à honra da pessoa atingida pela matéria informativa ou pela expressão veiculada não se origina da veiculação da notícia, mas sim da própria conduta daquele que foi investigado, acionado em juízo ou preso.*⁴⁴

O que se tem de ter em mente, a partir do referido, é que, por mais que a norma constitucional – e o sistema jurídico como um todo - estabeleçam catálogos de direitos e garantias constitucionais referidas como autoaplicáveis, e disto não se tem dúvidas, o fenômeno de efetivação concretizante destes sempre contará com graus/medidas passíveis de mensuração, e estas, definitivamente, não estão dadas pela Carta Política, demandando do intérprete/aplicador atribuição de sentido racional e material às suas reivindicações, caso por caso (que inclusive pode tratar de

⁴² CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como Direito Fundamental preferencial prima facie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 68.

⁴³ A partir de CANARIS, Wilhelm Canaris. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p.83, a ideia de sistema se sustenta em razão de alguns pressupostos: (1) necessidade de um mínimo de racionalidade na dogmática; (2) da identificação das instituições com sistemas de ações e de interações, o do próprio direito como um sistema de comunicações; (3) o do apoio sociológico da estruturação jurídica; (4) o do tipo do pensamento dos juristas.

⁴⁴ CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como Direito Fundamental preferencial prima facie*. Op.cit., p.68. Lembra o autor que a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou o Estado Austríaco pelo fato de que um Tribunal doméstico seu condenara jornalista por críticas duras feitas ao então chanceler da Áustria, Bruno Kreisky, por ter ele sido benevolente para com os nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, violando, assim, o direito fundamental à expressão e informação.



interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo), levando em conta o universo de variáveis que convergem a ele.

A partir destas premissas, cumpre verificar como elas podem auxiliar no processo de compreensão e viabilização do acesso às informações relacionadas aos atos de terror de Estado praticados pelo regime de exceção no Brasil em face do Direito Fundamental à Privacidade e Intimidade.

3 ACESSO A INFORMAÇÕES ATINENTES AOS ATOS DE TERROR DE ESTADO PRATICADOS PELO REGIME DE EXCEÇÃO NO BRASIL E O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTIMIDADE: UMA DIFÍCIL EQUAÇÃO

O tema do acesso à informação enquanto Direito Fundamental não é novo à experiência jurídica do Ocidente, basta ver que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, trata disto, garantindo que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; *este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.*⁴⁵

Da mesma forma na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969⁴⁶, pode-se encontrar previsão clara no sentido de que toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão, e que tal direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha (art.13). Ademais, o exercício deste direito não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar tão somente o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, e a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

A Declaração Internacional de Chapultepec⁴⁷, firmada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1996, em conjunto com vários presidentes latino-americanos, estabelece em seus Princípios que: *Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente.* Além disto, refere o

⁴⁵ Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁴⁶ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992, Diário Oficial da União de 9-11-92; páginas 15.562-15.567.

⁴⁷ O documento foi adotado pela Conferência Hemisférica sobre liberdade de Expressão realizada em Chapultepec, na cidade do México, em 11 de março de 1994. Ele não é um documento de governo, como são os acordos internacionais. Trata-se de uma carta de princípios assinada por chefes de estado, juristas e entidades ou cidadãos comuns. O compromisso foi assumido pelo Brasil quando o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso assinou a declaração em 9 de Agosto de 1996, sendo que o presidente Luis Inácio Lula da Silva deu continuidade ao trabalho, renovando o compromisso no dia 03 de Maio de 2006.



documento que as autoridades devem estar legalmente obrigadas a pôr à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e equitativa, a informação gerada pelo setor público.

Assim tem se comportado as Constituições de parte significativa dos países Ocidentais, eis que:

The right of access to official information is now protected by the constitutions of some 60 countries. At least 46, and arguably 53 of these expressly guarantee a “right” to “information” or “documents,” or else impose an obligation on the government to make information available to the public. The top courts of six of these countries (Argentina, Canada, France, India, Israel and South Korea) have interpreted the constitution to recognize the right implicitly.⁴⁸

Especificando mais este mapeamento da forma com que o Direito à Informação se encontra disposto na ordem constitucional contemporânea, o documento referido dá conta de que:

- (a) Em onze (11) países da América há previsão constitucional sobre tal direito, a saber: Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela;
- (b) Em outros dezessete (17) países há uma clara garantia constitucional deste direito: Albânia, Bulgária, República Checa, Estônia, Finlândia, Grécia, Hungria, Lituânia, Moldova, Noruega, Polónia, Portugal, Romênia, Servia, Slovakia, Slovênia, Suíça;
- (c) Igualmente na Ásia e Pacífico pode-se contar com as seguintes constituições: Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Nova Guiné, Filipinas, Tailândia;
- (d) Na África, tem-se os seguintes países comprometidos normativamente com o Direito à Informação: Camarões, República do Congo, Gana, Kênia, Madagascar, Marrocos, Moçambique, Senegal, África do Sul, Tanzânia, Uganda.⁴⁹

Em algumas constituições de países como Azerbaijão, Macedônia, Rússia e Ucrânia, há a explícita garantia do direito de receber informações, mas não

⁴⁸ In <<http://right2info.org/constitutional-protections-of-the-right-to>>, acessado em: 12/09/2011. Adverte o documento, todavia, que: *Constitutions that guarantee less than general right to government-held information are not included in this count. For instance, we do not include constitutions that guarantee a right only to personal information, or to environmental information, or extend the right only to journalists. Nor do we include in this count constitutions that recognize a “right to freely seek and receive information,” or variations of that phrasing, for instance as part of the right to freedom of expression, unless case-law, actual practice and/or assessments of in-country experts support the conclusion that the right includes a general right to information. We do, however, include in this count a right to government-held information that is limited to information of public interest.* (p.03).

⁴⁹ Idem, p.04. Alerta o documento ainda que: *Top courts of at least nine of these countries have ruled that the constitutional right is enforceable in court even without enactment of an implementing law, including Chile, Costa Rica, India, Paraguay, the Philippines, South Africa, South Korea, Uganda and Uruguay.*



especificamente em relação aos órgãos públicos como fornecedores destas, razão pela qual os Tribunais destes países têm progressivamente determinado que tal direito da cidadania também está associado e relacionado aos poderes estatais, devendo estes providenciar as informações postuladas – guardadas as situações impossíveis normativamente de serem publicizadas, como aquelas que envolvem segurança nacional ou perigo de Estado (tema igualmente polêmico na discussão contemporânea da questão).⁵⁰

As constituições do Kênia, Panamá, Polônia, Sérvia e África do Sul, expressamente estendem o Direito à Informação às empresas e ou entidades que exercem funções públicas, bem como às autoridades públicas, garantindo tais constituições o acesso a qualquer informação que é produzida ou está na posse de outra pessoa e é necessária/requerida para o exercício ou proteção de qualquer direito ou liberdade.

De outro lado, desde o caso Claude Reyes e outros contra o Governo Chileno, julgado em 19 de setembro de 2006, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵¹, tem-se uma posição clara no âmbito latino-americano da jurisprudência internacional envolvendo esta matéria, reconhecendo o direito à informação como fundamental, em especial diante do Estado.

Tais posturas vêm alterando a própria compreensão da função institucional e social dos fundos e arquivos públicos, como bem adverte o Prof. Dr. Jaime Antunes:

*Com o advento das modernas tecnologias de controle e recuperação da informação, a visão de arquivo como instituição de guarda de documentos foi substituída por aquela que o situa enquanto gestor de um sistema de informação, integrado a outros sistemas, com o objetivo maior de garantir o acesso do usuário às informações demandadas. Ou seja, o eixo foi deslocado da questão da guarda para a do acesso.*⁵²

Nesta linha de raciocínio, resta claro que os documentos e arquivos envolvendo temas de natureza pública – em especial os que dizem com aprendizagens democráticas necessárias – precisam ser manejados para além da conservação meramente histórica, impondo compreensão enquanto fontes de informações que reclamam domínio e debate público emergente, até em face da dicção constitucional do art.216, §2º, da Constituição Federal de 1988, ao disciplinar que cabe à

⁵⁰ In <<http://www.ccourt.go.kr/home/english/>>, acesso em 12/09/2011.

⁵¹ <http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/chile/d_decision-en_20060919.pdf>, acesso em: 12/09/2011. Em especial ver também a *Open Society Justice Initiative's Amicus Brief*, in <<http://www.soros.org/initiatives/justice/litigation/chile/court-amicus-brief-3282006.pdf>>. Tenha-se presente que a Assembleia Geral da OEA reconhece o direito de acesso à informação como um requisito indispensável para o próprio funcionamento da democracia. Ver a Resolução da Assembleia nº1.932 (XXXIII-O/03): Acesso à informação pública: fortalecimento da democracia. 10/06/2003. Na mesma direção as resoluções da Assembleia Geral da OEA 2.057 (XXXIVO/04), 2.121 (XXXV-O/05), 2.252 (XXXV-O/06), 2.288 (XXXVII-O/07) e 2.418 (XXXVIII-O/08). Ver também o texto de MENDEL, Toby. *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*. Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, 2008.

⁵² SILVA, Jaime Antunes. *O Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985)*. In: *Revista Acervo*, v. 21, n.02, jul/dez de 2008. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2008, p.14.



Administração Pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

É interessante a perspectiva de Gentot quando assevera que *freedom of information and data protection are two forms of protection against the Leviathan state that have the aim of restoring the balance between the citizen and the state*⁵³, isto porque efetivamente estas duas verdadeiras instituições da Democracia contemporânea por vezes têm rotas de tensionamento muito grandes, aparentando estarem tais Direitos Fundamentais em situação de conflito insuperável entre si.

É notório que os registros do passado e do presente deverão sofrer adequados manejos, avaliações e interpretações, tarefas de tensas conciliações teóricas e práticas, não só pelas distintas escolas e doutrinas que se ocupam disto, mas fundamentalmente em face dos interesses diversos/antagônicos que estão envolvidos, tendo-se dito que a simples existência e posterior organização de documentos desta natureza já implica a possibilidade tão cara à Democracia de controlar o Poder e seu exercício, notadamente em suas instâncias burocráticas, e mais que isto, pode gerar responsabilidades e relações de confiança que formam de maneira crítica a opinião pública da Sociedade Civil.⁵⁴

Em regra, o acesso a documentos pode ser compreendido sob uma perspectiva legal, física, virtual e intelectual, pois envolve o direito e a permissão para usar registros e informações através do acesso a locais físicos e virtuais, atribuindo sentidos múltiplos e possíveis a estes dados, todavia, há ainda muitos obstáculos para tanto, os quais, muitas vezes, têm a ver com questões políticas e de corrupção – além de interesses escusos por trás de tudo isto – que dificultam o empoderamento social e mesmo a efetividade dos direitos referidos.

Ocorre que as estruturas de poder e as administrativas do seu exercício, mesmo em países com tradições progressivamente democráticas, contam com culturas, ações de governo e sociais, demasiadamente comprometidas com conceitos e formas de gestão dos interesses privados, públicos corporativos e pouco transparentes – o que se estende às burocracias estatais e não estatais.

É óbvio que o acesso à informação e dados – seja pela via física, seja pela virtual – é apenas um aspecto dos desafios que se apresentam no tema proposto neste ensaio, isto porque *records are complex by nature, because of their origin in complex social processes. Thus, it requires certain skills and knowledge first to locate*

⁵³ GENTOT, Michel. *Access for Information and Protection of Personal Data*. In Commission Nationale de l'Informatique ET des Libertés. <<http://www.pcpd.org.hk/english/infocentre/files/gentot-paper.doc>>, p.12, acessado em 02/03/2012. Esclarece o autor que *Right to information (RTI) laws provide a fundamental right for any person to access information held by government bodies. At the same time, right to privacy laws grant individuals a fundamental right to control the collection of, access to, and use of personal information about them that is held by governments and private bodies.*

⁵⁴ Diz SHAPIRO, J. and HUGHES, S. *Information Literacy as a Liberal Art: Enlightenment proposals for a new curriculum*. In *Educom Review*, <<http://www.educause.edu/pub/er/review/reviewarticles/31231.html>>, 1996: *People being aware of their rights and being able to act on them by making use of the public information is an important aspect of the creation of an engaged civil society. Access to information and public records are thus of crucial importance in the reconstruction of a post-conflict civil society, and is recognized as a right for citizens in a democratic society in the spirit of the Universal Declaration of Human Rights (art. 19).*



*the relevant records, then to find the relevant item, and finally to interpret and understand the content.*⁵⁵

O âmbito, pois, das questões atinentes ao manejo propriamente dito daquelas informações se revelam importantes até pelo fato de que, em muitos casos, somente elas podem levar ao conhecimento das atrocidades perpetradas para fins de formação da opinião pública, fundamentalmente porque a população, que sai de tempos sombrios e ditatoriais, possui sempre algumas expectativas institucionais sobre estas questões.⁵⁶

Para alguns autores – com os quais concordamos – tais expectativas se apresentam como necessárias *to build a functioning civil society, in which all citizens are included and can participate in public affairs.*⁵⁷ É óbvio que não basta para que esta participação se dê apenas à existência de expectativas, mas é fundamental que elas se transformem em posturas de ações sociais efetivas, com níveis de democracia interna e operacional amplas, assim como mecanismos de fomento e articulação destas redes e atores racionais e controláveis.⁵⁸

Estamos falando, em termos mais acadêmicos, do que se tem referido como Boa Administração (*Good Governance*), enquanto processo político e social no qual instituições e sociedade civil conduzem os interesses públicos, manejando recursos para garantir a realização dos Direitos da Pessoa Humana, libertando-a de quaisquer abusos e mesmo da corrupção, a partir do reconhecimento de que é impossível um Estado Democrático de Direito sem uma Sociedade Democrática de Direito, daí que suas características essenciais, dentre outras, são: *transparency, responsibility, accountability, participation of the whole people, both men and women, and responsiveness to the peoples' needs.*⁵⁹

Considerando tais elementos, pode-se inclusive sustentar que os argumentos relativos à segurança do Estado, defesa nacional ou ordem pública – em muito utilizados para restringir o acesso à informação – devem ser definidos e interpretados em conformidade com o marco jurídico e político do Estado Democrático de Direito e da ordem constitucional vigente, além, é claro, de estar conforme os tratados e

⁵⁵ Idem, p.30. É curioso que até na África do Sul tais circunstâncias se fizeram sentir, como lembra KEMONI, Harold. WAMUKOYA, Norbert, & KIPLANG'AT, Jonh. *Obstacles to Utilization of Information Held by Archival Institutions: a Review of Literature*. In *Records Management Journal*, 13(1), p.29, no sentido de que os: *African archives are underutilized as information sources. This is partly due to professional problems like lack of recognition of archives by governments, obsolete legislation, lack of professional training, inadequate service, and inadequate or non-existent access tools. Another impacting factor is lack of appropriate hardware and software and user-friendly systems, lack of knowledge using information technology, costs, and the vulnerability of digital information.*

⁵⁶ Ver o texto de MASIRE, Karl. *Democracy and Peace in Africa and the Role of Archives*. In *International Journal on Archives*, V.32. London: Thigger, 2004, p.87.

⁵⁷ REED, Mrtin & UPWARD, Fail.(Eds.). *Archives: Recordkeeping in Society*. New South Wales: Centre for Information Studies, 2010, p.43.

⁵⁸ Tratou-se disto no texto LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Sociedade e Administração Pública*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

⁵⁹ SVÄRD, Paul. *Building Up a Collective Memory: The Challenges of Documenting War Atrocities for Post-Conflict Democratisation in Sierra Leone*. In *African Journal of International Affairs*, V.15. Pretória: Bible, 2007, p.77.



convenções protetivas dos Direitos Humanos, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Na base destes argumentos é que o princípio 3, do Conjunto de princípios à proteção e promoção dos Direitos Humanos por meio da luta contra a impunidade, da ONU, estabelece que os Estados têm o dever de recuperar a informação relativa às violações dos direitos humanos de fontes que incluem: (a) órgãos governamentais nacionais, em especial os que tenham desempenhado uma função importante relacionada às violações dos direitos humanos; (b) órgãos locais, tais como delegacias de polícia, que tenham participado de violações dos direitos humanos; (c) órgãos estatais, incluído o gabinete da promotoria e o poder judiciário, que participam da proteção dos direitos humanos; e (d) materiais reunidos pelas comissões da verdade ou outros órgãos de investigação.⁶⁰

Com base neste princípio é que sustenta Catarina Botero Marina:

As obrigações mencionadas aparelham o dever de realizar, de boa fé, esforços significativos de investigação tendentes a esclarecer as violações de direitos humanos investigadas. Esses esforços teriam que incluir a abertura dos arquivos para que as instituições que investigam os fatos possam realizar inspeções diretas; a realização de inventários e rastreamentos nas instituições oficiais; o estímulo a operações de busca que incluam incursões nos locais nos quais a informação possa estar; e a realização de audiências e interrogatórios com aqueles que possam saber onde se encontra ou quem pode reconstituir o ocorrido, entre outras coisas.⁶¹

Por outro lado, há um princípio regulatório da atividade de acesso e que busca o fornecimento e recepção da informação que diz com *Il grado di eccezionalità dell'evento è responsabile del depotenziamento del principio di essenzialità dell'informazione. Quanto maggiore sarà la gravità del fatto, tanto maggiore sarà la domanda informativa.*⁶² E isto se afigura absolutamente lógico, principalmente quando envolve fatos e atos vinculados a experiências sociais e institucionais trágicas, com autorias estatais inescusáveis.

No Brasil, o art.5º, inciso XXXIII, da CF/88, disciplina que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvando **aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.**

Mas, afinal, quais são as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado? Quem define, os critérios de eleição desta imprescindibilidade? De que tipo de segurança se está falando aqui em face da

⁶⁰ In NACIONES UNIDAS. Comisión de Derechos Humanos. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005. Principio 3 (“El deber de recordar”).

⁶¹ MARINA, Catarina Botero. O Direito de acesso à informação relativa a violações em massa de Direitos Humanos. In *Revista Acervo*, V. 24, n. 1, jan/jun 2011. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012, p. 31.

⁶² PACE, Alessandro. *Metodi interpretativi e costituzionalismo*. Op.cit., p.118.



Sociedade e do Estado? Estas questões demandam reflexão e respostas preliminares, as quais devem tomar como referência obrigatória, dentre outros, os marcos normativos aplicados no caso.

4 A LEI FEDERAL Nº12.527, DE 18/11/2011, E O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E INTIMIDADE NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES FINAIS

O histórico dos documentos normativos infraconstitucionais que o país teve sobre a matéria, ao menos em termos de maior regulamentação, data de 1977, com o Decreto Federal nº 79.099, de 06 de janeiro de 1977, posteriormente revogado pela Lei Federal nº8.159, de 08/01/1991, e sua regulamentação pelo Decreto 21.134, de 2/01/1997 (o qual foi revogado pelo Decreto nº4.553, de 27/12/2002 e suas alterações – em especial a do Decreto nº5.301, de 09/12/2004), editado em pleno regime militar, pelo então Presidente General Ernesto Geisel, e que lançou os marcos conceituais preliminares sobre a matéria que os demais institutos jurídicos basicamente repetiram, chegando às minúcias de definir categorias próprias de blindagem e segredo documental.⁶³

Em 05/05/2005, ainda se teve a Lei Federal nº 11.111, recentemente substituída pela Lei Federal nº12.527, de 18 de novembro de 2011, que estabelece novos parâmetros para o tratamento destas questões.

O art.3º, da Lei, já de pronto estabelece que seus procedimentos devem vir ao encontro da concretização do que chama de Direito Fundamental de Acesso à Informação, observados os princípios básicos da administração pública e as seguintes diretrizes: (a) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (b) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (c) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (d) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; (e) desenvolvimento do controle social da administração pública.

Por certo que tais diretrizes se apresentam de forma vinculante para o Estado, e implicam, em nome da coerência teleológica da norma, a adoção de políticas públicas específicas que vão dar densidade material e eficaz aos enunciados sob comento. Significa dizer que, da leitura integrada de todas estas diretrizes, compete ao Poder Público gerar medidas e ferramentas de revisão de todos os seus acervos e fundos que ainda não contam com acesso irrestrito, exatamente para se afastar o máximo possível do segredo de dados e informações que possui, dando a saber à população sobre o que lhe pode ser útil para o exercício pleno da cidadania – mediante procedimentos objetivos, ágeis, claros e em linguagem de fácil compreensão (art.5º) -, valendo-se inclusive, para tanto, dos recursos das tecnologias virtuais, ampliando os níveis de transparência e controle social.⁶⁴

⁶³ Aborda-se de forma mais aprofundada este tema no livro LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁶⁴ É disposição expressa do art.8º, que é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas



De forma mais precisa, a novel legislação, em seu art.7º, houve por bem demarcar no que consiste, exemplificativamente, aquele Direito Fundamental à Informação: (a) obter orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; (b) obter informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; (c) obter informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; (d) obter informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços.⁶⁵

Em face deste Direito Fundamental, qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos na Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida, sendo que para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação (art.10 e §1º).

O que é mais importante: **são vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público** – art.10, §3º, da Lei, medida absolutamente necessária para que se atinjam os fins almejados pela normativa, principalmente quando os dados que se quer buscar dizem com interesses conflitantes e delicados sob o ponto de vista político e histórico.

No ponto que interessa a este trabalho, dispõem os arts.21 e 22, da Lei que:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

Pode-se celebrar tais dispositivos porque ratificam o princípio da publicidade que informa o acesso a dados e informações em mãos do Poder Público, todavia há

competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Já no §2º, do art.10, restou disposto que os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso a informações por meio de seus sítios oficiais na internet.

⁶⁵ Excluídas as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (§1º, art.7º), sendo que quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo (§2º). Por outro lado, a negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1º, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares, nos termos do art. 32, da Lei. (§3º).



que se perquirir sobre o alcance da norma para tão somente os casos em que tais documentos estejam vinculados à tutela judicial ou administrativa de Direitos Fundamentais, ou seja, o acesso pode ser negado se não forem estas as situações? Quando se pretenda tão somente conhecer o que consta em tais documentos para fins de esclarecimento público, isto pode ser compreendido como Direito Fundamental Social Difuso? A nosso juízo sim, pois o art.21 não discrimina espécies de Direitos Fundamentais – e nem poderia, e por isto engloba tanto Direitos Fundamentais Individuais como Sociais, até em face da leitura integrada que se deve fazer desta Lei com a Constituição Federal que é compromissada com a dignidade da pessoa humana e todos caracteres que a potencializam.

Andou bem o legislador ao deixar explícito no §1º, do art.21, que *as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso*, pois isto diz com as ações do Estado, através de seus agentes de segurança pública, que operaram sequestros, mortes, torturas e desaparecimento de pessoas durante o regime militar no país.⁶⁶

É óbvio que para se ter um juízo de valor sobre se aqueles documentos e informações se prestam à tutela de Direitos e se versam sobre condutas violadoras destes mesmos Direitos (e se foram praticados por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas), será preciso análise preliminar e percuciente, atividade esta que não poderá se restringir aos juízos de valor, por exemplo, de uma Comissão Mista de Reavaliação de Informações (art.35, da Lei), órgão da própria Administração Pública que deve garantir o acesso, sob pena de incoerência total da Lei. Mas é pertinente o questionamento, principalmente quando tais demandas se derem em face dos documentos classificados como ultrassecretos, secretos e reservados (até por decorrência do que dispõe o art.22, no sentido de que *o disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça*), quem terá legitimidade e competência para deliberar sobre a acessibilidade perquirida? Com base em que critérios e argumentos?

No mínimo, a nosso sentir, a deliberação sobre esta matéria deverá ser compartilhada entre as partes interessadas, observado o devido processo legal (administrativo ou judicial), notadamente havendo discordância de compreensão, conceituação e interesses entre elas.

⁶⁶ Veja-se que o art.32, é muito claro em determinar que constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: *I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal; V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado. E mais: O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido. (§único).*



Quando a Lei delimita quais as informações que se apresentam imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação restritiva de acesso (art.23), elenca duas hipóteses que, em tese, poderiam alcançar eventuais agentes públicos envolvidos em atos violatórios de Direitos Fundamentais no período da repressão: (a) quando as informações que se pretende acessar ponham em risco a vida, a segurança ou a saúde da população (inciso I); (b) quando ponham em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares (inciso VIII).

No primeiro caso, pode ocorrer que ações mais incisivas de protesto e denúncias contra atos atentatórios a Direitos Humanos venham a periclitare a segurança de pessoas acusadas de terem agido assim, como o que ocorreu em Porto Alegre, e em capitais brasileiras recentemente – mas diga-se, de pronto, sem qualquer incidente de violência.⁶⁷

Citamos esta notícia jornalística exatamente para tencionar a discussão em torno do que se pode admitir como razoável e suportável em termos de manifestação individual e social ordeira de veiculação do pensamento e da opinião, esta, sim, imperativo categórico das Democracias Contemporâneas, o que não configuraria em hipótese alguma ameaça à vida, à segurança e à saúde de quem quer que seja. Ao revés, impõem o dever de suportar a todos que com tal comportamento não concordam.⁶⁸

Ou seja, é necessário que se tenham evidências muito verossímeis do estado de perigo real aos bens e patrimônios referidos para que se viabilizem medidas restritivas de direitos e, no caso, do acesso a informações.

O problema da segunda hipótese é saber quem se enquadra na definição de *altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares*? Quais os requisitos objetivos para definir quem é alta autoridade para os efeitos desta disposição normativa. Apenas alguém que detenha a mais alta patente oficial de nível hierárquico de alguma corporação – pública ou privada? E se assim for, os subordinados destas pessoas ficam expostos em termos de acesso a informações e dados?

⁶⁷ O episódio se refere aos jovens integrantes do Levante Popular da Juventude que protestaram no dia 27/03/2012 em frente à casa do coronel Carlos Alberto Ponzi, ex-chefe do Serviço Nacional de Informações de Porto Alegre. O ato integrou uma manifestação nacional para expor publicamente ex-militares e policiais acusados de tortura, abusos sexuais e homicídios durante a ditadura militar (1964-1985). In <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/noticia/2012/03/manifestantes-protestam-em-frente-a-casa-do-ex-chefe-do-sni-em-porto-alegre-3706932.html>, matéria veiculada em 27/03/2012, e acessada em 27/03/2012.

⁶⁸ Na experiência norte-americana, há um precedente muito interessante na Suprema Corte no caso *Landmark Communications, Inc., appellant, v. Commonwealth of Virginia*. 435 U.S. 829 (98 S.Ct. 1535, 56 L.Ed.2d 1), julgado em maio de 1978, que exatamente trata da questão que envolve a possibilidade de discussão sobre assuntos governamentais – em face da Primeira Emenda –, e diz que a restrição deste direito demanda que: *The mere fact that the legislature found a clear and present danger to the orderly administration of justice justifying enactment of the challenged statute did not preclude the necessity of proof that such danger existed. This Court has consistently rejected the argument that out-of-court comments on pending cases or grand jury investigations constituted a clear and present danger to the administration of justice. See Bridges v. California, 314 U.S. 252, 62 S.Ct. 190, 86 L.Ed. 192; Pennekamp v. Florida, 328 U.S. 331, 66 S.Ct. 1029, 90 L.Ed. 1295; Craig v. Harney, 331 U.S. 367, 67 S.Ct. 1249, 91 L.Ed. 1546; Wood v. Georgia, 370 U.S. 375, 82 S.Ct. 1364, 8 L.Ed.2d 569.*



De qualquer sorte, com base no princípio da publicidade e do acesso irrestrito nos casos de tutela de Direitos Fundamentais, e ainda nos parâmetros de classificação de documentos impostos pelo §5º, do art.24, da Lei (*para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados: I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final*), nenhuma das hipóteses analisadas teriam o condão de impedir o manejo dos dados e informações pertinentes para estes casos.

Por fim, é o art.31, da Lei que trata das informações pessoais sob a guarda/custódia e gestão do Poder Público ou em seu nome, e neste sentido refere que elas devem ser tratadas *de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais*, sendo que receberam restrição de acesso (somente aos agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referem), independente de classificação, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da data de sua produção (§1º, art.31).

Ressalva o dispositivo, todavia, que o consentimento para o acesso da pessoa a que se referem as informações e dados não será necessário quando forem necessárias para os fins de: (a) prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; (b) realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; **(c) cumprimento de ordem judicial;** **(d) defesa de direitos humanos;** ou (e) proteção do interesse público e geral preponderante. (§3º); e mais, o que diz com objeto deste ensaio: § 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Ou seja, para os fins de apuração da Verdade e Memória dos atos praticados pelo Estado e seus agentes o regime de exceção, a restrição de acesso às informações pessoais não pode ser invocada, até em respeito ao tratamento que a Lei dá aos Direitos Humanos e Fundamentais, Individuais e Sociais. Tampouco a disposição do §5º, deste art.31, poderá, a nosso sentir, impor restrições a tal acesso, sob o argumento de se aguardar, primeiro, o regulamento que disporá sobre os procedimentos para o tratamento de tais dados, pois isto implicaria esvaziar de eficácia as demais normas concretizadoras de Direitos e Interesses Indisponíveis.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Sandro. *Il danno all'immagine*. Roma: Giappichelli Editore, 2008.

ALEXY, Robert. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. In Ratio Juris, vol. 37. New York: Hammel, 2010.



ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

———. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 2000.

———. *The Construction of Constitutional Rights*. In *Law & Ethics of Human Rights*, Volume 4, Issue 1. Article 2. Berkeley: Berkeley Electronic Press, 2010.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo. *Direito à própria imagem. Aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANARIS, Wilhelm Canaris. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARVALHO, Márcia Haidée Porto de. *A defesa da honra e o direito à informação*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

CARVALHO, Orlando de. *Para uma teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Centelha, 1981.

CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como Direito Fundamental preferencial prima facie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

DA CAMPO, Gabriella. *Lesione del Diritto all'Immagine*. In <<http://www.diritto.it/articoli/civile/dacampo.html>>. Acesso em 29/02/2012.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GENTOT, Michel. *Access for Information and Protection of Personal Data*. In Commission Nationale de l'Informatique ET des Libertés. Disponível em: <<http://www.pcpd.org.hk/english/infocentre/files/gentot-paper.doc>>, p. 12. Acesso em 02/03/2012.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HAMILTON, Lee. *The Costs of Too Much Secrecy*. The Washington Post, 13 April 1992.

JESUS, Damásio. E. de. *Direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Saraiva, 2006.

KEMONI, Harold; WAMUKOYA, Norbert; KIPLANG'AT, Jonh. *Obstacles to Utilization of Information Held by Archival Institutions: a Review of Literature*. *Records Management Journal*, v. 13, n. 1, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

———. *Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

———. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.



LEEBAW, Bronwyn. *Judging State-sponsored Violence, Imagining Political Change*. New York: Cambridge University Press, 2011.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos Ltda, 1999.

MANIACI, Giorgio. Note sulla teoria del bilanciamento di Robert Alexy. I *Rivista Diritto&Questioni Pubbliche*. Palermo: Università degli Studi di Palermo, v. 2 agosto de 2002.

MARINA, Catarina Botero. O Direito de Acesso à Informação Relativa a Violações em Massa de Direitos Humanos. In *Revista Acervo*, v. 24, nº1, jan/jun 2011. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012.

MASIRE, Karl. Democracy and Peace in Africa and the Role of Archives. In *International Journal on Archives*. London: Thigger, v. 32, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MENGONI, Luigi. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Milano: Giuffrè, 2006.

NACIONES UNIDAS. Comisión de Derechos Humanos. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

PACE, Alessandro. Metodi interpretativi e costituzionalismo. *Quaderni Costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Numero: 1, aprile 2001. ISSN: 0392-6664.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Direito de Personalidade. Direito de Família. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

PROSPERI, Massimo. *La tutela dell'immagine*. Roma: Giappichelli Editore, 2010.

REED, Mrtin; UPWARD, Fail.(Eds.). *Archives: Recordkeeping in Society*. New South Wales: Centre for Information Studies, 2010.

RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. Paris: Dalloz, 1981.

SCHAUER, Francisco. *Le regole del gioco. Un'analisi filosofica delle decisioni prese secondo regole nel diritto e nella vita quotidiana*. Bologna: Il Mulino, 2009.

SHAPIRO, J. and HUGHES, S. *Information Literacy as a Liberal Art: Enlightenment proposals for a new curriculum*. In *Educom Review*, <<http://www.educause.edu/pub/er/review/reviewarticles/31231.html>>, 1996.

SILVA, Jaime Antunes. O Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985). In *Revista Acervo*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, volume 21, nº 02, julho/dezembro de 2008.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Rabindranath Capelo de. A Constituição e os direitos de Personalidade. In: MIRANDA, Jorge (Coord.) *Estudos sobre a Constituição*, 2º v. Lisboa: Petrony, 1978.



SVÄRD, Paul. *Building Up a Collective Memory: The Challenges of Documenting War Atrocities for Post-Conflict Democratisation in Sierra Leone*. In *African Journal of International Affairs*, V.15. Pretória: Bibble, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4.



DEMOCRACIA E MEMÓRIA: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE MEMÓRIA NO BRASIL¹

Denise Bittencourt Friedrich²

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo apresentar elementos para a formulação e implementação de uma política pública de memória, pensada a partir de premissas do modelo deliberativo, segundo o qual aqueles que buscam chegar a um consenso, por meio do diálogo, devem obedecer a certo procedimento, que uma vez observado tem o condão de criar uma democracia geradora de emancipação do ego, e criadora de uma intersubjetividade inclusiva.

Inicialmente é apresentado um conceito de política pública, para criar um padrão conceitual mínimo. Acolhe-se aqui o entendimento de que política pública é um conjunto de ações preordenadas, desenvolvidas pelo Estado ou quem lhe represente, com vistas a realização concreta de um bem público que a sociedade e o Estado escolhem como merecedores desta concretização.

Após, aborda-se a postura brasileira de adotar uma “política de esquecimento”, especialmente com a Lei de Anistia (Lei Federal 6683) promulgada em agosto de 1979 que consolidou um acordo político de esquecimento. Porém, como se demonstrará, isto gerou um ambiente pouco favorável à redemocratização que o país vivenciou a partir de 1985.

Adiante, apresentam-se sinteticamente aspectos da teoria de Paul Ricoeur sobre a memória coletiva, demonstrando o papel que ela assume na consolidação da democracia, e por isso deve ser objeto de políticas públicas pensadas a partir de uma matriz teórica discursiva.

¹ Este texto é fruto das pesquisas que estão sendo desenvolvidos no *Grupo de Pesquisa sobre Verdade, memória e justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo do RS envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*, junto ao Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

² Doutoranda do PPGD da Universidade de Santa Cruz do Sul –UNISC – turma 2012.



2 BREVE CONCEITUAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA

Ações esparsas e assistemáticas no campo da memória ou do esquecimento são suficientes para constituir uma política pública? Ou é necessária uma ação organizada e sequencial? A resposta requer uma análise preliminar sobre o conceito de política pública.

Há na literatura o uso do termo política pública em um sentido mais estrito e em sentido mais amplo. Em sentido estrito, política pública é uma ação organizada com base em um programa, regrada por um conjunto de diretrizes e que se desdobra em um plano de ação e projetos. Em sentido amplo, política pública é tudo o que o Estado faz ou deixa de fazer em resposta a demandas da sociedade numa determinada área.

Marta Rodriguez³ diz que o sentido amplo de política pública está legitimado por autores como Bachrach e Baratz e Thomas Dye, que definem política pública como aquilo que o governo escolhe fazer ou não fazer, do que resulta, respectivamente, o caráter positivo e negativo da política pública. Não é apenas uma “ação de governo”, mas também é uma “inação de governo”. A autora mostra a íntima relação da política com a lógica do poder. Diz que na era moderna a política veste a roupagem de ciência do Estado, ou “ciência política”, logo, são atividades que fazem referência ao Estado. A política também se apresenta como uma forma pacífica de resolver conflitos. Ou seja, ao invés de usar a força, as sociedades optaram pelo uso da ação política para conciliar interesses divergentes em sociedades complexas. Com base nestas colocações iniciais a autora afirma que “políticas públicas requerem várias ações estratégicas destinadas a implementar os objetivos desejados e, por isso, envolvem mais de uma decisão política” e na relação entre política pública e poder diz que “as políticas públicas constituem-se de decisões e ações que estão revestidas de autoridade soberana do poder político”⁴. Rodriguez lembra que as políticas públicas envolvem diferentes atores: públicos e privados, individuais ou coletivos. Entre os atores privados inclui “os consumidores, os empresários, os trabalhadores, as corporações nacionais, as centrais sindicais, a mídia, as entidades do terceiro setor, além das organizações não governamentais”. Cabe observar que a autora adere à linguagem da dicotomia público/privado, sem considerar uma terceira esfera, que Etzioni⁵ chama de *comunidade*.

O sentido estrito de política pública predomina na literatura jurídica. Maria Paula Dallari Bucci ao tratar do conceito de política pública em direito faz uma análise da temática das políticas públicas como objeto de interesse para o direito. Assim, ao se ocupar do estudo das políticas públicas, o direito movimenta-se em direção a uma abertura para a interdisciplinaridade. Conceitua política pública como

um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido

³ RODRIGUEZS, Marta M. A. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010. p. 43.

⁴ Ibidem. p. 14. A autora entende como poder a capacidade de influenciar outrem, mas adverte que há várias formas de um homem influenciar outros homens, e o poder político é apenas uma forma.

⁵ ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Tradução de Marco Aurélio Rodríguez. Barcelona: Paidós, 1999.



de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.⁶

Em seguida, a autora afirma concordar com Eros Graus para quem “as políticas públicas são, de certo modo, microplanos ou planos pontuais, que visam a racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados”.⁷

Da relação entre política pública e direito, destaca-se que, embora a discussão sobre políticas públicas coincida e se fundamente no momento histórico do nascimento dos direitos sociais (de 2ª dimensão), não se pode aceitar que só em relação a eles são criadas políticas públicas. A “necessidade de compreensão das Políticas Públicas como categoria jurídica se apresentam à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais”⁸, mas não exclusivamente em relação a eles; também os direitos fundamentais individuais de primeira dimensão necessitam muito mais que mera limitação legal dirigida ao Estado.

Com relação à estratégia de esquecimento das ações tomadas pelo Estado brasileiro ao final do Regime Militar de 1964 em relação ao tema dos direitos humanos, não houve algo como uma política oficial com esse nome, nem talvez uma política sistemática, mas são conhecidas as ações tomadas pelas elites governantes, cujo instrumento principal foi a Lei de Anistia, que outorgou o “perdão” a todos os crimes políticos cometidos por civis e militares até 1979. Foi uma ação política que atendeu a demanda de um segmento social, os militares, da qual a Lei de Anistia foi o principal instrumento. Uma política pública voltada ao esquecimento do passado, em nome da transição pacífica para a democracia, sem revanchismo de nenhum lado. Reconhece-se hoje que o esquecimento assim provocado, sem que seja realizado um trabalho de discussão e de diálogo entre agredidos e agressores, jamais leva ao perdão, pelo contrário, as divergências sufocadas ficam latentes, criando um ambiente pouco favorável a uma relação de confiança entre cidadãos e Estado, que acaba por fragilizar as instituições democráticas.

A memória é um direito simultaneamente social e individual⁹, cuja concretização requer políticas públicas que demandam um aparato de “medidas concretas do Estado que se alarga cada vez mais, de forma a disciplinar o processo social, criando modos de institucionalização das relações sociais que neutralizem a força desagregadora e excludente da economia capitalista e possam promover o desenvolvimento da pessoa humana”¹⁰. Na verdade, o que as políticas públicas em direitos sociais almejam é sanar as consequências das desigualdades que o sistema capitalista causa, atenuando o rigor de uma igualdade meramente formal, trazendo-a para o campo material, e por isso necessitam mais ações concretas do Estado.

⁶ Bucci, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 14.

⁷ Ibidem, p. 27.

⁸ Ibidem, p. 3.

⁹ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

¹⁰ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO, 2007.



Uma contribuição importante para a discussão proposta refere-se à análise de políticas públicas a partir do enfoque argumentativo. Este enfoque concentra-se no modo como a linguagem define a forma em que o mundo adquire sentido para as pessoas, uma vez que o mundo não tem um valor em si mesmo. O discurso das políticas públicas demarca os argumentos que definem os marcos dentro dos quais se constroem os problemas e as agendas. O problema é que a linguagem empregada não é neutra; assim, a formulação das políticas se converte na capacidade de definir a natureza dos significados compartilhados.¹¹

Habermas entende, na sua razão comunicativa, que observado critérios ideais do discurso, a linguagem será emancipatória para os indivíduos, ao contrário de manipuladora. Logo, a eleição de um problema para ocupar a agenda política, por meio da razão comunicativa, levará para a agenda das políticas públicas aquilo que a sociedade elegeu como tal de forma autônoma e racional (racionalidade comunicativa).

A eleição de um tema como problema e sua inserção na agenda política significa que se tem uma política pública? Não, pois a política pública (em sentido estrito) contempla outras etapas, como a formulação, a implementação e a avaliação. Por isso, é imprescindível analisar o que a doutrina especializada pode contribuir na análise das fases das políticas públicas, já antecipando que todas elas devem ser submetidas ao método deliberativo que adiante será analisado.

Parsons¹² entende por ciclo de uma política pública as suas diversas fases. Resumidamente são: (i) a existência de um problema; (ii) que ele seja definido como problema que deve ser objeto de discussão política; (iii) busca-se a identificação de respostas/soluções alternativas para o problema definido como tal; (iv) avalia-se as opções, das quais (v) seleciona(m)-se a(s) opção(ões) que se entenda ataquem melhor o problema; e, por fim, (vi) estas opções serão implementadas e (vii) ao final, avaliadas¹³. Importante que o autor destaca não serem necessariamente lineares e bem definidas as fases.

Há variações na literatura sobre a nomenclatura das fases das políticas, sem grandes discrepâncias entre si. Rodriguez ¹⁴denomina as fases da política pública da seguinte forma: (i) preparação da decisão; (ii) *agenda setting*; (iii) formulação; (iv) implementação; (v) monitoramento e (vi) avaliação. Na primeira etapa o Governo decide buscar a solução de um determinado problema; nesta fase as seguintes perguntas são elaboradas: o problema existe? O Governo deve se envolver neste problema? De que maneira? Há recursos para resolver este problema?¹⁵

A segunda fase é o momento em que o problema se torna uma questão política, e transforma-se em problema público. Na fase da formulação discute-se quais ações são aceitas para resolver o problema que entrou na agenda política, e

¹¹ Ibidem.

¹² PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO, 2007.

¹³ Ibidem, p. 111. Parsons, embora reconheça a pertinência de muitas críticas dirigidas ao enfoque do ciclo de vida das políticas públicas, ressalta que esse é um dos enfoques mais promissores da análise de políticas públicas, razão pela qual é aqui adotado.

¹⁴ RODRIGUEZ, Marta M. A. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.

¹⁵ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO, 2007.



assim desenvolve-se um programa de ação definindo objetivos, marcos jurídicos, administrativos e financeiros para a ação estatal.

A implementação é a fase pela qual a máquina burocrática do governo recebe a formulação da ação e faz uma análise da viabilidade administrativa e econômica para a concretização da política pública. Parsons¹⁶ observa que esta fase não se resume à mera execução por servidores neutros: a implementação é a continuidade da formulação, sendo frequente a mudança de rumos em relação ao anteriormente planejado. É uma fase de suma importância e dela depende o sucesso ou fracasso da política pública.

As mesclas setoriais também contribuem para a consolidação das práticas democráticas no que se refere à implementação das políticas públicas, pois este enfoque leva em conta a relação entre o setor público, privado e o voluntariado. O setor do voluntariado ou terceiro setor aparece como uma alternativa interessante para qualificar a implementação, contribuindo para uma maior aproximação com a sociedade, conferindo um teor mais democrático. Delegar a execução de programas ao terceiro setor pode ser democraticamente pedagógico e cria um ambiente de corresponsabilidade. O cidadão deixa de ser visto sob um enfoque gerencialista, que o equipara a um consumidor, e passa a ocupar o lugar de um coprodutor de políticas públicas, as quais não se ocupam apenas das letras “E” – eficiência, economia, efetividade – mas também da letra “P” – participação e política.¹⁷

O comunitarismo vê as mesclas setoriais como um aspecto que fomenta um sentido mais profundo de comunidade e responsabilidade pessoal. É por meio do fomento das habilidades democráticas e a consciência social que a construção de consenso tem lugar nas mesclas das políticas públicas.

Rodriguez¹⁸ defende que o monitoramento é uma fase permanente, pela qual se pode avaliar alterações no projeto inicial. A fase da avaliação se ocupa dos resultados da política pública, para verificar se os meios utilizados foram adequados aos resultados obtidos. A avaliação sob um enfoque discursivo é tida como um processo de construção de sentido, por meio do qual a realidade é construída. O que a lógica deliberativa pretende é que a avaliação seja um processo aberto e democrático, no qual a comunidade seja ouvida e ela própria atribua um conceito para a política.

Nessa lógica, a análise de políticas públicas deve estar a serviço do diálogo entre os setores público e privado e a comunidade envolvida. A análise de políticas não se restringe a ser um exercício teórico de números e índices objetivamente apreciáveis, mas uma reflexão voltada à construção de uma nova relação com a sociedade e o governo, a fim de que as políticas públicas não sejam vistas tanto como resultados e impactos, e mais como participação e comunicação. Nesta perspectiva, os cidadãos não são “consumidores” e sim entes que influem nos valores e as instituições como coprodutoras, e não como meros pontos ao final do processo de implementação e avaliação de resultado.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO, 2007.

¹⁸ RODRIGUEZ, Marta M. A. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.



3 A POLÍTICA BRASILEIRA DE ESQUECIMENTO.

Destaca Maria Coimbra¹⁹ o que Ricoeur já havia lecionado: que muitas democracias modernas fazem uso de uma espécie de “esquecimento de encomenda” no qual as coisas ruins são “esquecidas”, sob o argumento de manter a paz e para tanto o dever de memória é deixado de lado. Porém a autora questiona se deixar de trabalhar com os acontecimentos é de fato não lembrar, esquecer. Acima já se disse que o esquecimento também está na memória, e para que os fatos esquecidos não reflitam uma patologia, deve ser feito um trabalho semelhante ao que Freud propôs no âmbito individual: por meio da narrativa das experiências sociais o trabalho de memória cura, ao contrário do recalque que é patológico. A esta questão a autora destaca que a “resposta não se encontra no plano político mas sim no mais íntimo de cada cidadão” e na decisão individual de intervir, de denunciar, de exigir a prestação de contas.

A política de esquecimento atua como um empecilho à instauração do regime democrático, pois cria uma relação de desconfiança entre cidadãos e as instituições políticas. Para Leal²⁰ a importância da memória ser tratada como política pública de gestão da história passada, presente e futura repousa no fato de contribuir no processo didático-pedagógico de ensino/aprendizagem da Cidadania e da República, assim como suas instituições democráticas e representativas, para que se possa compreender o ocorrido, e formar uma opinião pública pró-ativa em favor de práticas sociais civilizatórias e emancipacionistas de todos. Destaca também o caráter preventivo que uma política nestes moldes possui: inclusive para que aqueles tempos não voltem mais.

Para o filósofo francês Alain Brossat, a “obrigação de recordar ou o dever de não esquecer” situa-se muito mais no presente do que no passado. Neste fato repousa uma das grandes diferenças entre memória e história: a história ocupa-se do passado, a memória importa para o presente, pois é para as gerações presentes e futuras que se exige o dever de memória. Neste sentido é a afirmação de Brossart

A única instância que nos pode pedir que façamos um trabalho de memória face a determinado acontecimento e portanto sempre um trabalho de memória selectivo, é a humanidade presente, os vivos, ou pelo menos, uma parte deles. É a eles, a alguns deles ou a todos que nós devemos responder por determinada sequência de acontecimentos do passado. [...] Mais do que estabelecer um relato histórico, imparcial do acontecimento a nossa preocupação é então obrigar alguém - o estado quase sempre - à prestação de contas.²¹

¹⁹ COIMBRA, Maria Natércio. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 88.

²⁰ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. O autor entende a memória como direito fundamental.

²¹ COIMBRA, Maria Natércio. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. . In *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, p. 88



Por isso a autor entende ser um dever cívico de promover a discussão crítica do passado sem *revanchismo*, buscando a verdade e a justiça e, sobretudo, exigindo responsabilidade aos poderes públicos pela preservação do legado documental histórico, criando e apoiando os “repositórios das memórias nacionais”.²²

Brito²³ adverte da necessidade de o Brasil (re)construir a memória dos fatos do período recente do Regime militar, pois a opção pelo “esquecimento” consubstanciado na Lei de Anistia demonstra uma falta de comprometimento com muitos valores consagrados na Constituição Federal de 1988, especialmente com o pacto democrático ali firmado. O fato de só agora, em 2012, ter sido instaurada um Comissão para apurar os abusos cometidos no Regime Militar brasileiro podem ser reflexos de uma cultura política e de uma sociedade civil pouco comprometidas com o Estado e consigo mesma. E, em termos de democracia, pode comprometer seriamente as recentes democracias que já nascem sob olhares desconfiados e descredulos com a democracia, refletindo no baixo grau de participação e ativismo dos cidadãos.

O direito à memória, tendo em vista a relevância para a consolidação da democracia, é, segundo Mariana Pacheco²⁴, uma exigência ética, pois ela vê na memória um caminho rumo à emancipação, valor tão nobre a Habermas. Concorda a autora com a ideia de que o “passado não vai embora”²⁵, neste sentido afirma que “a consciência da força que o passado tem no presente permite que sejam abertas novas possibilidades para o futuro e que se pense projetos de maneira enraizada”²⁶. É no fato de um bom trabalho de memória construir uma identidade, individual e coletiva, que faz o indivíduo se sentir enraizado no mundo e ao mesmo tempo livre para abandonar as amarras do passado sempre que o passado guarde más lembranças, livrando-se dos reflexos ruins que lembranças não trabalhadas podem causar.

Importa o efeito terapêutico do trabalho da memória nas sociedades pós-conflito, pelo qual é possível interromper um ciclo repetitivo e preparar uma abertura para ser diferente.

Mas o direito à memória não se encerra, pois é direito de cada geração construir, a seu modo, a memória histórica de sua comunidade, ou seja, a sua própria memória. Neste sentido, Brito define a política de memória de duas

²² Ibidem.

²³ BRITO, Alexandra Barahona de. *Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global*. In Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1, (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p.56.

²⁴ PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. *Direito à memória como exigência ética – uma investigação a partir da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer*. In Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. N. 1. (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 250.

O que se critica da obra supracitada é o fato de a autora trabalhar com o conceito de história e memória como se fossem sinônimos, pois Gadamer, em *Verdade e Método* trabalha com a questão da história, não propriamente com a memória. Na temática da Justiça de Transição, entende-se que a obra citada serve mais à verdade do que à memória.

²⁵ Síndrome de Vichy na França, ou o Complexo Vietnã nos EUA.

²⁶ Ibidem. p. 250.



maneiras. De forma restrita, consiste de políticas para a verdade e para a justiça (memória oficial ou pública); vista mais amplamente, é sobre como a sociedade interpreta e apropria o passado, em uma tentativa de moldar o seu futuro (*memória social*). Memória social é a criação de “comunidades imaginadas” e a construção de uma ordem moral.²⁷

A memória pública é investida de uma mobilidade que faz nascer o direito de cada geração poder olhar o passado e manifestar suas percepções por meio de políticas públicas de memória coletiva. Neste sentido, a “memória é uma luta sobre o poder e sobre quem decide o futuro, já que aquilo que as sociedades lembram e esquecem determina suas opções futuras”. Mais importante, ainda, “mitos e memórias definem o âmbito e a natureza da ação, reordenam a realidade e legitimam o exercício do poder.”²⁸

Para Marco Antonio Barbosa²⁹ trata-se de um ato político, de resistência e de luta, que constitui a base sobre a qual a sociedade pode afirmar, redefinir e transformar os seus valores e ações.

As políticas de memória devem estar atentas ao caráter pedagógico, pois uma vez que conhecem seu passado, e sobre ele fazem leituras e o assimilam, os erros que foram cometidos tendem a serem evitados. Reviver o sofrimento, sentir o gosto da vitória que os antecessores tiveram, perceber a importância das lutas pelos direitos, a própria luta pela (re)democratização de um país, é muito mais que uma simples lembrança, mas é dar a chance de mudar experiências tristes que se repetem sistematicamente.

Barbosa³⁰ entende ser relevante a formação de uma consciência coletiva, tendo em vista que a tortura foi historicamente utilizada no Brasil como instrumento de repressão política e de manutenção do poder: a chamada Inconfidência Mineira e a denominada Inconfidência Baiana, Canudos e o Estado Novo são exemplos do uso de práticas desumanas. Os índios e negros escravos também foram vítimas de tortura. Então, é importante ser feito um trabalho de memória coletiva visando quebrar este ciclo de uma história marcada por prática de tortura e de descomprometimento com os direitos humanos.

Somando-se a isto, quando o Estado se preocupa com políticas de memória coletiva, ele demonstra um comprometimento com a transparência e com a reparação dos erros de sua autoria, fomentando um vínculo de confiança com a sociedade, vínculo este catalisador da democracia.

Mas um cuidado deve-se ter na construção da memória coletiva: ela pode cultivar a renovação da violência. Por isso as políticas públicas de memória coletiva estão colocadas numa situação muito delicada. Mas a democracia deliberativa

²⁷ BRITO, Alexandra Barahona de. *Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global*. In Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1, (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 56.

²⁸ BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. *Direito à memória*. In Revista de Direitos Humanos, Vol.1. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2008.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.



demonstra-se adequada à definição, à execução e à avaliação de políticas públicas de memória. Pois uma vez que a democracia deliberativa cumpre procedimentos previamente desenhados, por meio dos quais se acredita alcançar decisões racionais, a sociedade é colocada como responsável por tal política e, por conseguinte, comprometida com o sucesso da política.

A emancipação que uma política de memória coletiva construída nestes moldes se deve ao fato de os indivíduos serem autores de sua própria identidade, enquanto identidade da comunidade na qual são partes. A descentralização do ego por meio da intersubjetividade que floresce em práticas democráticas deliberativas eleva o sujeito ao nível de comunidade sem oprimi-lo e subjugar-lo.

4 MARCOS TEÓRICOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MEMÓRIA COLETIVA: QUE MEMÓRIA QUEREMOS?

Primeiramente, a memória que deve ser submetida a uma política deliberativa com a participação da comunidade, é a memória coletiva no sentido que Paul Ricoeur atribuiu, na obra *A memória, a história, o esquecimento*, onde fez uma abordagem da fenomenologia da memória, colocando-a diante das dificuldades da linguagem comum, por isso visa apresentar os fenômenos que no discurso comum, no discurso da vida são atribuídos à memória. Destaca o autor que a memória é a única forma de ter acesso ao passado, por isso pretende-se que ela seja fiel ao passado³¹. O esquecimento para ele não é uma patologia da memória, mas o “avesso de sombra da região iluminada da memória”³².

Questão importante que a fenomenologia da memória percebe, trata da polaridade entre *reflexividade*³³ e *mundanidade*, pois “não nos lembramos somente de nós, [...] mas das situações do mundo, nas quais vivemos, experimentamos, aprendemos”³⁴. Diante desta afirmativa, somando a ideia de a memória ter uma fase pré-verbal e outra que é o “trabalho de linguagem” por meio do que põem os fenômenos da memória no caminho da interpretação, pode-se relacionar a fenomenologia da memória com a ideia proposta por Habermas de construir, por meio do discurso, uma intersubjetividade fruto da descentralização do ego. Resumindo: se a memória não é só do sujeito que lembra, mas do mundo no qual está inserido, e se a lembrança na fase “verbal” se dá pelo uso da linguagem, e linguagem precisa ser interpretada, esta interpretação, pelo sujeito que interpreta, não será neutra. Acredita-se que, em termos habermasiano, a memória coletiva ideal deve ser construída a partir de experiências compartilhadas intersubjetivamente.

³¹ RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain Francois. Campinas: Editora Unicamp, 2007. A memória refere-se a fatos reais que Ricoeur chama de “ambição veritativa da memória”, diferentemente da imaginação que pode se referir tanto ao irreal, ao fictício, mas também ao real, pois as lembranças (acontecimentos reais do passado) muitas vezes vem à memória por meio de imaginação.

³² Ibidem, p. 40.

³³ Ibidem, p. 54 “é um rastro irrecusável da memória em sua fase declarativa [...] nada deve ser negado sobre o pertencimento da memória à esfera de interioridade”.

³⁴ Ibidem, p. 53.



O *reminiscing*³⁵, como um modo mnemônico, demonstra a possibilidade de a memória coletiva ser trabalhada segundo o método habermasiano, pois na *reminiscing* repousa o caráter intersubjetivo da memória, ou seja, “reviver o passado, evocando-o entre várias pessoas, uma ajudando a outra a lembrar acontecimentos ou saberes compartilhados”³⁶

Ricoeur não concorda com uma visão apenas subjetiva da memória, que coloca a memória individual e a coletiva em mundos distintos, ele acredita ser possível “lançar pontes” entre o universo de discurso da memória individual e o universo de discurso da memória coletiva³⁷ o que implica “dar alguma credibilidade à hipótese de uma constituição distinta, porém mútua e cruzada, da memória individual e da memória coletiva”³⁸. Mas este processo implica em uma dificuldade “em passar do ego solitário a um outrem capaz de se tornar, por sua vez, um nós”³⁹. Na quinta *Meditação Cartesiana*, Husserl tenta superar esta dificuldade, ao propor a comunitarização das experiências até alcançar a constituição de comunidades intersubjetivas superiores ou “personalidades de ordem superior”, instituições construídas por um processo de comunitarização social. Embora Husserl não fale em memória coletiva, Ricoeur entende que esta noção está inserida na ideia de “mundos culturais”.

É neste ponto que acredita-se poder afirmar que as políticas públicas de memória coletiva devem, necessariamente, ter como sujeito a comunidade que viveu os acontecimentos a serem memorizados, pois é ela a credora da memória que gera identidade cultural. Esta identidade cultural que a memória cria retroalimenta os laços comunitários, e este sujeito coletivo acolhe e protege os sujeitos individuais. Assim tem-se um ciclo na relação memória coletiva comunitária e comunitarismo. A comunidade, para Etzioni, pode ser definida como “um conjunto de relações carregadas de laços de afeto e uma cota de compromisso com valores compartilhados e cultura moral”⁴⁰, entende-se que a memória, se devidamente trabalhada em políticas públicas de Estado, fomenta o compartilhamento de valores, e por isso, gera um ambiente mais propício para o sentimento de inclusão e de proteção mútuas, sentimentos tão valiosos no atual mundo globalizado onde o indivíduo se sente desprotegido e inseguro.

Voltando à obra de Ricoeur, ele defende uma fenomenologia da memória aplicada à realidade social, marcada pela participação de sujeitos capazes de designar a si mesmos como atores de seus atos. E a linguagem comum assume papel central na medida em que

³⁵ Ricoeur trabalha com três modos mnemônicos de Casey, são eles: i) reminding – indicadores, como lembretes, bilhetes, que visam evitar o esquecimento; ii) o *reminiscing*; e o iii) recognizing – reconhecimento, por este fenômeno, Ricoeur diz que somos remetidos ao enigma da lembrança enquanto presença do ausente anteriormente encontrado. p. 56.

³⁶ Ibidem, p. 56.

³⁷ Ibidem, p. 106. Pondo fim ao que o autor aponta ser uma tradição antiga.

³⁸ Ibidem, p. 107.

³⁹ Ibidem, p. 124.

⁴⁰ ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Tradução de Marco Aurélio Rodríguez. Barcelona: Paidós, 1999. p. 157.



Em sua fase declarativa, a memória entra na região da linguagem: a lembrança dita, pronunciada, já é uma espécie de discurso que o sujeito trava consigo mesmo. Ora, o pronunciamento desse discurso costuma ocorrer na linguagem comum, a língua materna, da qual é preciso dizer que é a língua dos outros. [...] assim posta na via da oralidade, a rememoração também é posta na via da narrativa, cuja estrutura pública é patente⁴¹

Do trecho acima citado percebe-se que a memória narrada se dá por meio da linguagem, e esta é construída pela comunidade que a usa. É neste sentido que a memória é um fenômeno individual, pois a comunidade não fala, mas também sócia, pois o sujeito que fala usa uma língua compartilhada com os outros.

As influências sociais são “antepredicativos do mundo da vida”, no sentido de que o indivíduo não se encontra numa condição solitária, ainda que não se dê conta, está sob as influências da comunidade na qual nasceu e vive. Os sujeitos são, desde sempre, sujeitos de uma comunidade ou coletividade, e é neste sentido que a fenomenologia do mundo social apresenta-se como uma fenomenologia do pertencimento. Propõe uma fenomenologia da memória compartilhada,⁴² original pelo fato de propor “a superposição dos graus de personificação e, inversamente, de anonimato entre os polos de um ‘nós’ autêntico e o do ‘se’ (partícula apassivadora), do ‘eles outros’”⁴³

A noção de proximidade tem papel central no conceito de memória para Ricoeur, que entende que não existe um plano no qual se operam as trocas entre memórias vivas das pessoas individuais e a memória pública da comunidade. Este plano é a própria relação com o próximo, que está numa faixa na relação entre o si e os outros. Esta relação de distância é dinâmica na medida que pode aumentar o distanciamento ou a proximidade. Assim o autor atribui papel central à ideia de proximidade, pois é a proximidade que faz do indivíduo um ser único e, ao mesmo tempo, coletivo pois pertence a uma comunidade. Usa como exemplo o nascimento e a morte, ambos fatos naturais corriqueiros, mas que assumem uma importância singular para os que estão próximos. Entre as pessoas próximas existe uma troca de aprovação recíproca que pode ser resumida da seguinte forma: “espero dos meus próximos, é que aprovem o atesto: que posso falar, agir, narrar”⁴⁴. Por isso Ricoeur rompe com a bipolaridade entre memória individual e coletiva e sugere uma tríplice atribuição da memória: a si, aos próximos e aos outros.

Esta ideia da memória, como proximidade, coaduna com a perspectiva comunitarista de Etzioni no sentido de que o fortalecimento dos laços sociais se dá no local onde o indivíduo está inserido. O Estado deve fomentar a aproximação dos indivíduos em espaços públicos compartilhados. A “comunidade” é indispensável à boa sociedade, que fomenta tanto as virtudes sociais como os direitos individuais. Importa, para Etzioni, assegurar tanto a ordem social quanto a autonomia individual,

⁴¹ Ibidem, p 138.

⁴² Ibidem. Ricoeur usa o estudo de Alfred Schutz quem faz uma distinção entre reino dos contemporâneos, dos precedentes e dos sucessores. O primeiro reino exprime “a simultaneidade ou quase simultaneidade da consciência de si do outro com a minha”.

⁴³ Ibidem, p. 140.

⁴⁴ Ibidem, p. 143.



mantendo o equilíbrio entre um e outro. É o que o autor chama de *nova regra de ouro*, em substituição à antiga regra, que atribuía primazia ao coletivo em detrimento do individual.⁴⁵ A nova regra deve ser lida assim: respeita e defende a ordem moral da sociedade da mesma maneira que queira que a sociedade respeite e defenda tua autonomia.⁴⁶

Pois bem, a memória que Ricoeur apresenta se presta a este papel, pois ela tem um lado individual e outro coletivo, mas é por meio da linguagem comum da comunidade que ela é construída, gerando um reconhecimento mútuo entre o indivíduo e a comunidade, e um sentimento de pertencimento que contribui para o engajamento nas questões públicas, retroalimentando o sistema democrático. A democracia, nestes moldes, gera tanto benefícios coletivos como individuais, especialmente a emancipação do sujeito.

Na dimensão ricoeuriana de uma hermenêutica da condição histórica dos seres humanos que somos⁴⁷, situações trágicas como as de um regime de violência podem ser tratadas a partir da memória não somente voltada à cognição analítico-descritiva do ocorrido (passado), mas enquanto compreensão reflexiva e crítica deste passado em face das presentes e futuras gerações – ou seja, é preciso que se parta da memória dada (que muitas vezes sequer é exercida em face dos chamados fenômenos amnésicos⁴⁸) à memória refletida.

Mas qual o percurso epistemológico da memória sob comento aqui? Novamente com Ricoeur tenho que seu evoluir se dá em três momentos distintos, mas complementares, a saber: (a) o estágio do testemunho e dos arquivos; (b) o estágio dos porquês, nas figuras da explicação e compreensão, e (c) o estágio das escritas e das representações históricas do passado.

Tais momentos estruturantes constitutivos da memória operam com o pressuposto de que nas situações sob foco ora analisadas a memória de que se trata é muito mais coletiva – plural, aberta, universal -, do que individual/subjetiva.⁴⁹ Por isto a memória não pode se confundir com imaginação (entendida enquanto voltada para o fantástico, a ficção, o irreal ou utópico), pois assentada em realidade anterior, constituída por marca temporal por excelência da coisa lembrada em sua fenomenologia.

Ainda é preciso lembrar a advertência de Primo Levi, no sentido de que, sem uma profunda simplificação, o mundo que nos rodeia seria um imbróglgio infinito e indecifrável que desafiaria nossa capacidade de orientação e de decidir nossas

⁴⁵ ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Tradução de Marco Aurélio Rodríguez. Barcelona: Paidós, 1999.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain Francois. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

⁴⁸ Lembra o filósofo francês que, escavados sob os passos da memória e da história, abre-se o império do esquecimento, dividido entre a ameaça do apagamento definitivo dos rastros e a garantia de que os recursos da amnésia são postos em reserva. Op. cit., p.18.

⁴⁹ Esta memória coletiva vem estruturada em hierarquias e classificações, definindo o que é comum a um grupo e o que o diferencia dos outros, fundamentando e reforçando os sentimentos de pertencimento e as fronteiras socioculturais. Ver o texto de HALBWACHS, Martin. *La mémoire collective*. Paris: PUF, 1968.



ações, por isto estamos obrigados a reduzir a esquemas de mais fácil compreensão o cognoscível. Nestes termos, o desejo de simplificação estaria justificado, mas a simplificação nem sempre estaria, principalmente de fenômenos como os de violência e terror de Estado.⁵⁰

Ademais, a memória individual sobre períodos de terror, medo e dor, vem contaminada/seduzida pela amnésia, pelo esquecimento de algo que bem não faz, porque representa a morte e a indignidade perpetradas, o que não se quer mais.⁵¹ Mas mesmo aqui, como diz Pollak, o trabalho da memória é indissociável da organização social da vida. Para certas vítimas de uma forma limite da classificação social, aquela que quis reduzi-las à condição de "sub-homens", o silêncio, além da acomodação ao meio social, poderia representar também uma recusa em deixar que a experiência do campo, uma situação limite da experiência humana, fosse integrada em uma forma qualquer de "memória enquadrada" que, por princípio, não escapa ao trabalho de definição de fronteiras sociais. É como se esse sofrimento extremo exigisse uma ancoragem numa memória muito geral, a da humanidade, uma memória que não dispõe nem de porta-voz nem de pessoal de enquadramento adequado.⁵²

Ricoeur lembra aqui da referência platônica no sentido de que a memória se apresentaria como presença de algo ausente, isto porque a marca do que é anterior implica a distinção entre o antes e o depois, sendo que o antes e o depois existem somente no tempo.

Em face disto é que o mais importante aqui é conhecer o que evidencia o tempo, suas interfaces e variáveis, tendo presente que a noção de distância temporal é inerente à essência da memória e assegura a sua distinção para com a imaginação.⁵³

Se a memória não é algo pronto no mundo, e, como diz Ricoeur, é fruto de um ato de linguagem, ocorre que a constituição da memória de uma comunidade deve ser o resultado de um agir comunicativo⁵⁴, pois os indivíduos que compõem dita comunidade terão que acordar sobre a memória coletiva, especialmente quando se

⁵⁰ LEVI, Primo. *The Drowned and the Saved*. New York: Vintage International, 1988, p.37.

⁵¹ Uma pesquisa de história oral feita na Alemanha junto aos sobreviventes homossexuais dos campos comprova tragicamente o silêncio daqueles que, depois da guerra, muitas vezes temeram que a revelação das razões de seu internamento pudesse provocar denúncia, perda de emprego ou revogação de um contrato de locação. Por outro lado, na ausência de toda possibilidade de se fazer compreender, o silêncio sobre si próprio - diferente do esquecimento - pode mesmo ser uma condição necessária (presumida ou real) para a manutenção da comunicação com o meio ambiente. In LAUTMANN, Rudolph. *Der Zwang zur Tugend*. Frankfurt: Suhrkamp, 1984, p, 156 e seguintes.

⁵² POLLAK, Michael. *Memória, Esquecimento, Silêncio*. In Estudos Históricas. Rio de Janeiro, vol. 2, n. 3, 1989, p.12.

⁵³ Idem, p.26 e 38. Diz Ricoeur que o papel desempenhado pela estimativa dos lapsos de tempo enfatiza o lado racional da recordação; a busca constitui uma espécie de raciocínio.

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. 1v p. 528 . Utiliza-se aqui o conceito habermasiano de agir comunicativo "O conceito de agir comunicativo incluía todas as interações em que os participantes coordenam seus planos de ação individuais, sem restrições, e tendo por base um comum acordo que se quer alcançar por via comunicativa"



tratar de políticas públicas de memória pública. Para tanto, o que se deseja é que tais políticas públicas sejam constituídas em um processo democrático deliberativo.

Para melhor entender o que vem a ser a democracia deliberativa, a seguir reservou-se um espaço para tratar de questões pertinentes à democracia. Joshua Cohen⁵⁵ entende que a associação democrática deve ser formada por cidadãos iguais, que possam argumentar publicamente, e vê nisto uma condição de legitimidade e racionalidade da tomada de decisão coletiva.

A democracia deliberativa discorda do modelo liberal, segundo o qual os cidadãos, quando participam do processo de decisão pública, visam defender, por meio das instituições democráticas, interesses individuais preexistentes. A legitimidade do processo democrático vai mais além: deve permitir e encorajar a deliberação. A deliberação inclusive pode ser sobre as próprias regras do procedimento discursivo.⁵⁶

As pessoas envolvidas num processo democrático deliberativo devem estar preparadas para questionar, e mudarem seus valores preexistentes, pois serão postas diante das razões dos outros participantes, e todos estarão sujeitos a exporem os motivos pelos quais defendem um posicionamento, e abertos a mudarem de opinião e/ou a persuadirem os demais a aderirem a sua opinião. Os cidadãos devem entrar no processo de tomada de decisão com este espírito, e se não tiverem esta postura inicial, o próprio processo deve instruí-los a esta abertura do ego.

O que pretende o modelo de democracia deliberativo é que a democracia, como forma de legitimar decisões coletivas, é “mais do que votar, e deve servir mais a algum outro propósito além do que simplesmente registrar preferências”⁵⁷. A democracia deliberativa é uma forma de suprir a falta de legitimidade política e auxilia os cidadãos a encontrarem o consenso sobre um bem que seja comum a todos. Mas cabe advertir que este é um resultado que não se tem certeza que se verificará, e, nesta hipótese, Cohen⁵⁸ diz que pode ser necessário votar.

Cohen sustenta cinco características, que se entende mais adequado chamar de pressupostos, da democracia deliberativa:

D1 A deliberative democracy is an ongoing and independent association, whose members expect it to continue into the indefinite future.

⁵⁵ COHEN, Joshua. *Deliberation and democratic legitimacy*. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>> Acessado em: 22/07/2012.

⁵⁶ CUNNINGHAM, Frank. *Teorias da democracia: uma introdução crítica*. Tradução de Delmar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009.

⁵⁷ CUNNINGHAM, Frank. *Teorias da democracia: uma introdução crítica*. Tradução de Delmar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009. P. 196

⁵⁸ COHEN, Joshua. *Deliberation and democratic legitimacy*. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>> Acessado em: 22/07/2012.



D2 The members of the association share (and it is common knowledge that they share) the view that the appropriate terms of association provide a framework for or are the results of their deliberation. They share, that is, a commitment to co-ordinating their activities within institutions that make deliberation possible and according to norms that they arrive at through their deliberation. For them, free deliberation among equals is the basis of legitimacy.

D3 A deliberative democracy is a pluralistic association. The members have diverse preferences, convictions and ideals concerning the conduct of their own lives. While sharing a commitment to the deliberative resolution of problems of collective choice (D2), they also have divergent aims, and do not think that some particular set of preferences, convictions or ideals is mandatory.

D4 Because the members of a democratic association regard deliberative procedures as the source of legitimacy, it is important to them that the terms of their association not merely be the results of their deliberation, but also be manifest to them as such. They prefer institutions in which the connections between deliberation and outcomes are evident to ones in which the connections are less clear.

D5 The members recognize one another as having deliberative capacities i.e. the capacities required for entering into a public exchange of reasons and for acting on the result of such public reasoning.⁵⁹

Resumidamente o modelo idealizado pelo autor é construído sobre o pilar da permanência do modelo; a crença dos membros de que devem cooperar com a deliberação de acordo com normas por eles deliberativamente eleitas, como forma de dar legitimidade das decisões; a decisão que é alcançada pelo modelo deliberativo não destrói o pluralismo, pelo contrário, respeita-o e mantém-no; a conexão entre deliberação e resultado deve ser facilmente percebida; os membros devem se reconhecer como capazes e aptos à deliberação.

Habermas⁶⁰ desenvolveu um modelo democrático que se apropria da teoria do discurso, e com ela vê uma outra opção: procedimentos e pressupostos comunicacionais da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como importantes esquadros da racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei. Seguindo esta concepção, o poder administrativo deve ser retroalimentado pelo debate, o que lhe possibilita e legitima seu agir. O autor propõe transformar a opinião pública em poder comunicativo, mas para alcançar este ideal devem existir procedimentos democráticos institucionalizados. Neste sentido, a justiça e honestidade dos acordos firmados numa democracia liberal “se medem pelos pressupostos e procedimentos

⁵⁹ <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>. Acessado em 22/07/2012

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. 3. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo : Loyola, 2007.



que precisam, eles mesmos, de uma justificação racional e até mesmo normativa sob o ponto de vista da justiça”⁶¹.

O conceito de uma política deliberativa só ganha referência empírica quando fazemos jus a diversidade das formas comunicativas na qual se constitui uma vontade comum, não apenas por um *autoentendimento mútuo de caráter ético*, mas também pela busca de equilíbrio entre interesse divergentes e do estabelecimento de acordos, da checagem da coerência jurídica de uma escolha de instrumentos racionais e de vontade a um fim específico, e por meio, enfim, de uma fundamentação moral.[...] Tudo depende, portanto, das condições de comunicação e procedimentos que conferem força legitimadora à formação institucionalizada da opinião e da vontade.⁶²

Habermas identifica na teoria do discurso uma forma de acolher os elementos dos dois modelos tradicionais, e integrá-los num modelo procedimental ideal ao aconselhamento e à tomada de decisão. Criando, por meio de tal procedimento, uma coesão entre os participantes, assim como dá às decisões uma transparência e legitimidade maior que nos outros dois modelos. No modelo deliberativo a razão prática “restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação linguística”.⁶³

O conceito de discurso, na democracia, corresponde a uma sociedade descentralizada que permite o debate institucional, o que facilita o diagnóstico do que a sociedade identifica como problema. A comunidade assume formas de comunicação isentas de sujeitos, e é a construção desta comunidade que adquire uma racionalidade, pois a fala deixa de ser de pessoas e passa a ser da comunidade.

A legitimidade das decisões no modelo discursivo de democracia, os procedimentos e pressupostos comunicacionais de formação democrática de opinião e de vontade atuam como vetores de racionalidade dos governos vinculados a lei e ao direito. Racionalidade esta que não atua apenas no controle posterior da ação do Estado, mas que está na gênese desta ação.

Pois o âmago da política deliberativa consiste precisamente numa rede de discursos e negociações, a qual deve possibilitar a decisão racional de questões pragmáticas, morais e éticas – que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade.⁶⁴

Além disto, o conceito de discurso, na democracia, permite a construção de uma sociedade descentralizada, por meio da qual ela se emancipa e ela mesma percebe seus problemas e busca formas eficazes de solucioná-los, isso que o modelo habermasiano de democracia interpreta a soberania popular de forma

⁶¹ Ibidem. p. 277.

⁶² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. 3. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2007. p. 277.

⁶³ Ibidem, p. 278.

⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneicheler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2012. v. 2, p. 47.



intersubjetiva, que tem a finalidade de atribuir validade a si mesma enquanto poder gerado pela via comunicativa. Esta validação resulta da interação entre a formação de vontade institucionalizada (e neste processo de institucionalização Habermas atribui papel fundamental ao Direito) e opiniões públicas culturalmente mobilizadas, distantes do Estado e da economia. Ou seja, a soberania popular na democracia deliberativa, poderá ser um poder gerador de canais de comunicação se houver a institucionalização de práticas democráticas que aproximem o gestor público da sociedade civil.

Por meio da política deliberativa, será possível alcançar um grau de racionalidade que atribui um grau de legitimidade para a política que elimina ou, pelo menos atenua, as desvantagens que a métodos democráticos baseados na vontade da maioria possuem. Mas para atingir este efeito legitimador o Estado deve institucionalizar tais procedimentos de discussão e deliberação, o que justifica porque Habermas é incluído entre os procedimentalistas, pois, como pôde-se perceber, o autor concentra sua preocupação na construção de procedimentos democráticos por acreditar que a resposta que for construída pela utilização dos procedimentos será a mais adequada.

Finalizando, ao contrário do que pode parecer, Habermas defende um racionalismo construído pelo debate público, seguindo procedimentos que organizam o discurso e garantam a igualdade na participação de todos os atores, fato que proporciona a emancipação e autonomia individual. E este debate, nada melhor que ocorra na comunidade, no sentido que Etzioni leciona⁶⁵.

Etzioni defende uma autonomia construída socialmente, uma autonomia que requer a boa sociedade, pois será fruto de uma virtude social.⁶⁶ A autonomia construída socialmente aumenta a capacidade da a sociedade adaptar-se às mudanças. A concepção de autonomia de Etzioni é frontalmente oposta à concepção individualista. No paradigma neoclássico, individualista, a autonomia é pensada com base na ideia de que a sociedade é um agregado de indivíduos isolados, cuja racionalidade está a serviço do interesse pessoal. No paradigma comunitarista, a autonomia dos indivíduos é sempre uma autonomia exercida na comunidade, é uma autonomia entrelaçada aos outros, construída com base em valores do meio social em que os indivíduos estão inseridos.

Etzioni aponta limites ao deliberacionismo, avaliando que o mesmo, de Kant a Rawls, está comprometido com a visão individualista e racionalista, desmerecendo o importante papel das emoções e sentimentos no processo de deliberação. Considera-se que esse alerta é importante e acredita-se que a concepção deliberativa habermasiana traz os elementos para superar a visão individualista e é compatível com o entendimento comunitarista em favor do engajamento da comunidade na gestão das pastas políticas.

Neste sentido é que se propõe a construção de políticas públicas de memória. No caso brasileiro, a visão de terceira via, que enaltece a importância da ação

⁶⁵ ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Tradução de Marco Aurélio Rodríguez. Barcelona: Paidós, 1999.

⁶⁶ Ibidem.



comunitária, está respaldada na importante ação das organizações comunitárias em favor da memória dos horrores cometidos no Regime Militar, forçando o Estado a instaurar a justiça de transição para investigar as violações a direitos fundamentais daquele período, rompendo com a política de esquecimento e silêncio vigente até então. Foram movimentos sociais, ONGs, associação de familiares das vítimas que não deixaram que o Estado de Terror fosse esquecido, clamando por responsabilizar o Estado e os agentes pelo mal que fizeram à sociedade brasileira. O que se deseja agora é que a visão da terceira via prevaleça na elaboração de políticas públicas de memórias coletivas, conferindo à sociedade civil organizada papel relevante na problematização do assunto, na condução da agenda política, na construção de memoriais e de um plano de ação na área pedagógica, para que nunca mais a sociedade brasileira seja vítima daquele que deveria zelar pelo seu bem estar: o Estado.

5 CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, pode-se perceber que o trabalho de memória coletivo depende de um empenho do Estado em criar espaços de discussão e de reflexão sobre como o Brasil deverá trabalhar a sua memória, afastando o risco de vitimização e de revanchismo. Este trabalho deve perseguir o objetivo de criar uma identidade coletiva e restabelecer os vínculos de confiança entre a sociedade e o Estado, especialmente em países de democracia recentes como o Brasil.

O que aqui foi proposto é que este trabalho seja feito por meio de políticas públicas pensadas e implementadas a partir do modelo deliberativo, por entendê-lo como o único capaz de tirar os cidadãos de uma situação de egoísmo e ignorância dos interesses e sentimentos alheios. Para tanto as pessoas precisam ser estimuladas a compartilharem valores sociais, criando assim uma intersubjetividade quem une as pessoas em torno de valores comuns. Neste ambiente acredita-se que sentimentos como abandono, solidão, não pertencimento serão afastados ou, ao menos, atenuados.

Para tanto, deve-se pensar modelos que fomentam e retroalimentam o comunitarismo e a deliberação pública, ou seja, as pessoas contaminadas de valores sócias compartilhados participam mais das deliberações públicas, e este fato gera o sentimento de inclusão e proteção, o que gera mais participação nas deliberações e, por conseguinte, aumenta o nível de valores compartilhados, construindo assim uma sociedade menos excludente, onde os cidadãos se reconhecem como membro e por isso se sentem motivados a participar ativamente da vida pública.



REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Direito à memória. *Revista de Direitos Humanos*, Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, v. 1, 2008.

BRITO, Alexandra Barahona de. *Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global*. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* / Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, n.1, jan./jun. 2009.

ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro*. Tradução de Marco Aurélio Rodríguez. Barcelona: Paidós, 1999.

COHEN, Joshua. *Deliberation and democratic legitimacy*. Disponível em: <<http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/JCOHENDELIBERATIVE%20DEM.pdf>> Acessado em: 22/07/2012.

COIMBRA, Maria Natércio. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In: *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

CUNNINGHAM, Frank. *Teorias da democracia: uma introdução crítica*. Tradução de Delmar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. 3. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo : Loyola, 2007.

_____. *Teoria do agir comunicativo*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. 1v.

_____. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2012. v. 2.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

PACHECO, Mariana Pimentel Fischer. Direito à memória como exigência ética – uma investigação a partir da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição* / Ministério da Justiça. Nº1. Brasília: Ministério da Justiça, Nº1. (jan. / jun. 2009).

PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: FLACSO, 2007.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain Francois. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

RODRIGUEZS, Marta M. A. *Políticas públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010.



AS SEQUELAS QUE O PASSADO OPEROU NO FUTURO: A PERDA DA CHANCE DAS VÍTIMAS DO REGIME MILITAR BRASILEIRO E A RESPONSABILIDADE ESTATAL¹

Aline Swarovsky²

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Neste ensaio pretende-se tratar do tema que envolve a responsabilidade do Estado brasileiro em face das sequelas que o regime militar provocou no futuro de suas vítimas, em especial, no que tange à questão do que se pode chamar de perda da chance nos seus porvires.

Para tanto, o presente estudo se dedica, inicialmente, à análise da natureza jurídica das violações cometidas durante o período do regime militar brasileiro, para, por meio da evolução da teoria da responsabilidade civil, examinar a sua aptidão ou não, para reparar aos danos provocados, e, por fim, lançando mão da teoria da perda da chance, demonstrar, nos seus pormenores, as possibilidades de indenização das chances perdidas das vítimas diretas e indiretas dos atos de desaparecimento, morte, sequestro e tortura.

2 SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DOS DANOS PROVOCADOS PELO REGIME MILITAR BRASILEIRO NAS VÍTIMAS DIRETAS E INDIRETAS DOS ATOS DE DESAPARECIMENTO, MORTE, SEQUESTRO E TORTURA

O regime militar brasileiro foi um período em que se operaram diversas agressões aos opositores políticos do regime, constituindo-se estes em danos materiais e, principalmente, imateriais, como os danos físicos, morais, psíquicos e gentílicos.

¹ Este texto é fruto das pesquisas que estão sendo desenvolvidos no Grupo de Pesquisa sobre *Verdade, memória e justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo do RS envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*, junto ao Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas “Estado, Administração Pública e Sociedade”, vinculado ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: aline_swa@hotmail.com.



A respeito deste período obscuro da história brasileira, que vem sendo, paulatinamente, descortinado, ponderam Weuchert e Fávero:

O período historicamente denominado de “ditadura militar” (1964 a 1985) foi marcado pela supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição e repressão contra setores da população civil considerados como opositores do regime. Tudo feito mediante uma série de graves violações aos direitos humanos, conforme oficialmente reconhecido através dos artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Lei nº 9.140/95 e da publicação da Presidência da República “Direito à Memória e à Verdade”³.

A difícil questão que se enfrenta é que estes danos efetivamente ocorreram, mas, em contrapartida, a maior parte das vítimas e dos familiares das vítimas destas agressões não tiveram acesso à tutela adequada. Grande parte desta situação é fruto da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979), a qual concedeu anistia⁴ ampla, geral e irrestrita a todos os agentes repressores da ditadura militar, bem como aos opositores do regime político, numa espécie de “anistia recíproca”.

Consoante artigo 1º da referida lei, a anistia é concedida a todos que “cometeram crimes políticos ou conexos com estes.” Sendo que o parágrafo 1º do mesmo artigo se encarrega de esclarecer que “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Isto significa que a vigência da Lei de Anistia, nos exatos termos em que promulgada, implica na absolvição, dos agentes públicos da repressão pela prática, dentre outras violências, de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor.

Justamente em razão das restrições impostas pela Lei de Anistia e, bem assim, pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, que, por muito tempo, a discussão sobre o assunto permaneceu inerte, razão pela qual não há, atualmente, uma classificação, ou mesmo uma mobilização, por parte da doutrina e/ou jurisprudência, no sentido de

³ WEUCHERT, Marlon; FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Crimes cometidos no Brasil durante o regime militar por agentes públicos contra a população civil: dever estatal de apurar e responsabilizar*. Texto apresentado no 8º Encontro Nacional da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.2ccr.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012. p. 2.

⁴ Lei nº 6.683/ 1979, Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, 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 (vetado). § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. A esse respeito, impende destacar que “Crime político puro é crime de opinião, cujo autor, ou sujeito ativo, discorda intelectualmente das diretrizes políticas de um governo, como fizeram muitos militantes de esquerda, no Brasil, após o golpe militar de 1964, refugiando-se, a seguir, no Chile, na Argélia, na Europa, principalmente em países do Leste europeu. O crime político puro não é crime de sangue e nem envolve violência física ou psíquica.” Grifos aditados (QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. *Crime político e crime comum*. Disponível em: <www.adesp.org.br> Acesso em: 05 maio 2012.)



identificar a natureza jurídica das violações e agressões que ocorreram no período da ditadura militar brasileira.

Some-se isso ao fato de ser o Brasil o único país da América Latina que não reviu sua Lei de Anistia, evidenciando que há um descompasso entre a evolução do tema nos países vizinhos e o engessamento do mesmo no caso brasileiro.

Aliás, esta tendência foi corroborada, recentemente, pelo julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, em que a Suprema Corte brasileira rejeitou o pedido da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de declaração de inconstitucionalidade da interpretação dada ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79, que estende a anistia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão.

A partir deste quadro, verifica-se, atualmente, que existem muitos entraves à conceituação da natureza jurídica dos danos causados pelos agentes da repressão. Como bem asseverado pelo Procurador Geral da República, na ADPF 153, a anistia destina-se ao crime, “retirando-lhe o caráter delituoso e, por consequência, excluindo a punição dos que o cometeram.”⁵

Sendo assim, por óbvio que a exclusão deste caráter delituoso implicou, por muito tempo, na anulação de qualquer tentativa de responsabilização por parte do Estado, desmotivando muitas vítimas e familiares de vítimas a buscar alguma espécie de reparação pelos danos sofridos.

Foi assim que, para ter acesso a uma tutela mais ampla e efetiva, foi proposta, para a análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 7 de agosto de 1995, pelos familiares das pessoas relacionadas com o movimento da Guerrilha do Araguaia (1972 a 1975), uma demanda contra a República Federativa do Brasil, em face de: a) sua responsabilidade pela detenção ilegal e arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de pelo menos 70 pessoas e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva, e; b) da ausência de qualquer investigação desses atos, o que está relacionado à edição da Lei nº 6.683/79, denominada Lei de Anistia e com a restrição do acesso aos documentos e informações atinentes a esta operação estatal.

Como após a emissão do relatório de mérito do Caso, em que foram realizadas recomendações ao Brasil, a Comissão Interamericana entendeu que o país não as havia cumprido de forma satisfatória, determinou o encaminhamento do Caso à Corte para julgamento.

Na decisão proferida no dia 24 de novembro de 2010, o Brasil foi considerado responsável pela violação dos seguintes direitos assegurados pela Convenção Interamericana: à personalidade jurídica (artigo 3), à vida (artigo 4), à integridade pessoal (artigo 5) em razão do sofrimento gerado pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, pela violação do direito à liberdade pessoal (artigo 7), dos direitos às garantias judiciais (artigo 8.1) e à proteção judicial (artigo 25) em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 153*, Rel. Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJ 06/08/10. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012. p. 7.



sobre os fatos, e, por fim, pela violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13), em razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido.⁶

Assim, a Corte Interamericana entendeu que a Lei de Anistia serviu com um subterfúgio para obstacularizar a investigação e o julgamento de crimes contra a humanidade, uma vez que a atual Constituição não reservou espaço para a condenação penal dos agentes da repressão. Ou seja, o Estado brasileiro é responsável, tanto pelas violações, como pelo seu desinteresse em buscar, de alguma forma, reparar as violências perpetradas.

Em que pese a atual controvérsia acerca da Lei de Anistia, consistente na existência de uma condenação da Corte Internacional exigindo a revisão da lei e a Corte Suprema do Estado Brasileiro, negando qualquer possibilidade de sua revisão, o fato é que nenhuma das instâncias nega a existência destes crimes, que, por óbvio acarretaram danos, tanto materiais como imateriais.

Com relação aos danos imateriais, a reparação diz principalmente com as práticas violadoras de liberdade, com os danos físicos, consubstanciados em atos de perseguição, sequestro, tortura, execução e desaparecimento, ou seja, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da integridade psíquica e moral do ser humano; na assunção de uma condição indigna e incompatível com as garantias coferidas pelos Direitos Humanos, objeto de proteção na esfera internacional. Eles dizem respeito, ainda, aos sentimentos de dor, sofrimento, angústia e irresignação que atingiram os familiares das vítimas.

Acerca da natureza dos danos sofridos pelas vítimas da Guerrilha do Araguaia, que, por similitude, pode-se aplicar aos demais atingidos, direta ou indiretamente, pelo regime militar, a Corte reconheceu dois processos de causalidade:

O primeiro descreve as implicações automáticas que surgem da violação de direitos e liberdades protegidos: a determinação da responsabilidade estatal e o dever conseqüente de cessar de imediato a conduta errônea. Um segundo processo está relacionado às conseqüências das ações contrárias à Convenção. Quando o dano não for reparado pela mera cessação da conduta contrária à Convenção, tais conseqüências também devem ser reparadas.⁷

Portanto, no que diz respeito à natureza jurídica desses danos, por serem crimes atentatórios aos Direitos Humanos, faz-se necessária a responsabilização do Estado, aliada à cessação da conduta ilícita. Todavia, quando, pela simples abstenção da prática desta conduta, o dano não for reparado, as conseqüências danosas da irreversibilidade desta situação também deverão ser objeto de reparação.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil: Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia). *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 473, jul./dez. 2009.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil: Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia). *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 466, jul./dez. 2009.



Nesse sentido, a Corte declarou que as violações perpetradas são diversas e englobam graves danos físicos e morais. Sustenta, ainda, que os familiares vêm enfrentando dois obstáculos insuperáveis até o presente momento, consubstanciados na impunidade e no sigilo, os quais foram construídos e fortalecidos ao longo do tempo, mediante ações estatais direcionadas para este fim.⁸

Aliado a isso, a Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de considerar presumida a existência de dano imaterial por parte das famílias das vítimas:

Segundo o estabelecido pelo Tribunal, o fato de que as autoridades não hajam sido capazes de descobrir a verdade sobre violações de direitos humanos de tamanha gravidade pode gerar intensos sofrimentos e angústia para os familiares, assim como sensações de insegurança, frustração e impotência, o que efetivamente ocorreu no presente caso e, ademais, foi agravado pela falta de acesso à informação sobre os acontecimentos.⁹

A partir disso, reconhece, expressamente, a existência do dano moral como consequência intrínseca à natureza das violações praticadas, que atingem a mais alta classe de direitos, os ditos humanos, que são inerentes à condição humana. Como bem explicitado pelo jurista chileno Gallo, os direitos humanos, “diferentemente do que ocorre com outros direitos – que são adquiridos no decorrer da existência, mediante outorga do Estado, ou ajustes interpessoais, ou prática de atos autorizados por lei, são eles inatos.”¹⁰

Igualmente, no caso do ordenamento jurídico brasileiro,

A possibilidade de se indenizar os danos extrapatrimoniais pacificou-se na doutrina e na jurisprudência, pois se verificou que, em verdade, ao quantificar-se o montante da indenização de tais danos, não se está a reparar o prejuízo, mas a compensá-lo, de forma a amenizar o abalo sofrido.¹¹

Assim, embora haja dificuldade quanto à caracterização destes danos, a partir da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, abriram-se reais possibilidades de reparação, pois, pela primeira vez, reconheceu-se a imprescindibilidade do Estado Brasileiro em tomar medidas que, além de meras

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil: Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia). *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 466, jul./dez. 2009.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil: Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia). *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 467-468, jul./dez. 2009.

¹⁰ GALLO, Hübner *apud* OLIVEIRA, Almir de. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 97/98.

¹¹ ROCHA. Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda da chance no direito brasileiro. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 48, jan./jun. 2010.



indenizações, representem o seu comprometimento no trato das questões envolvendo violações de Direitos Humanos.

Da mesma forma, conquanto ainda se verifique forte resistência pela Corte brasileira, no reconhecimento desses crimes, o fato é que os Tribunais Internacionais trabalham com a transformação do paradigma vigente no país, ou seja, a passagem de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.

Resta agora perquirir se a atual teoria da responsabilidade estatal, consagrada no art. 37, § 6º da Constituição configura-se como suficiente para corresponder às expectativas das vítimas das violações de direitos perpetradas durante o período ditatorial em comento.

3 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL: A CONSAGRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUA (IN)CAPACIDADE PARA DAR CONTA DOS DANOS PROVOCADOS PELO REGIME MILITAR

A responsabilidade civil é um tema que vem apresentando gradual evolução ao longo do tempo. Constitui-se, de uma forma geral, em uma obrigação que surge toda vez que alguém causa um dano a outrem – o qual pode atingir sua esfera moral, patrimonial ou ambas – e encerra-se com a respectiva indenização.

Com base nesta noção, pode-se definir a responsabilidade civil como a imposição de condutas que “obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal”.¹²

No âmbito da Administração, entende-se como aquela que, “[...] impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.”¹³

Porém, nem sempre foi assim. Por um longo período vigeu o paradigma da inimputabilidade dos governantes. Seu marco inicial se deu com a irresponsabilidade presente no Estado absolutista, em que perdurava a máxima “*the king can do no wrong*”, que poderia ser traduzida como “o rei não pode errar/ser responsabilizado”. Esta teoria somente passou a ser revista após a Primeira Guerra Mundial, consoante demarcado por Lewandowski:

A tese da inimputabilidade dos governantes somente começou a modificar-se depois da Primeira Guerra Mundial, em virtude da destruição sem precedentes causada pelo emprego das novas armas de extermínio em massa e diante das indizíveis atrocidades praticadas pelas potências beligerantes nos campos de batalha e fora deles, que levaram à morte mais de 15 milhões de pessoas. Isso

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 7º vol. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 34.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 595.



fora o massacre de cerca de um milhão de armênios, pelos turcos, em 1915.

Embora até essa época jamais um governante, chefe militar ou mesmo simples soldado tenha sido responsabilizado por crimes cometidos em ações bélicas, as potências vencedoras, capitaneadas por Lloyd George e David Clemenceau, respectivamente chefes de governo da Grã-Bretanha e da França, *manifestaram a intenção de punir aqueles que praticaram atos ofensivos às leis da humanidade e às normas de conduta civilizada durante a guerra*. O Tratado de Paz de Versalhes, de 1919, até chegou a incluir um dispositivo nesse sentido, pois os aliados pretendiam levar o imperador Guilherme II da Alemanha a julgamento. Mas a punição dos vencidos, como se sabe, resumiu-se a uma vultosa indenização, jamais paga integralmente.¹⁴

Nos anos que se seguiram à celebração do tratado de paz, alguns esforços foram empreendidos com vistas à instituição de uma corte criminal internacional, sendo, todavia, desencorajados pela resistência da comunidade diplomática, ainda muito afeta à noção de irresponsabilidade dos agentes estatais. O apego a esta tese ultrapassada custou um preço muito alto à humanidade: a eclosão da Segunda Guerra Mundial, muito mais violenta do que a primeira, que dizimou com a vida de 55 milhões de pessoas.¹⁵

Destarte, a inimputabilidade dos governantes e, assim, dos Estados que permitiram a prática destas barbáries, somente tomou contornos mais efetivos após duas grandes guerras mundiais, que ocasionaram o massacre de milhões de pessoas, chamando a atenção da comunidade internacional para a gravidade e as consequências das violações cometidas.

Portanto, esta modalidade de responsabilização sofreu um processo de lenta evolução no tempo. No Brasil, a consagração da responsabilidade objetiva do Estado sobreveio com a Constituição Federal de 1946, a partir da eleição da teoria do risco administrativo. Esta sistemática foi reproduzida na Constituição seguinte, do ano 1988, na qual ficou consignada, no art. 37, § 6º, a expansão dessa responsabilidade às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos que, nessa qualidade, causem danos a terceiros.¹⁶

Diniz, utilizando-se dos ensinamentos de Bandeira de Mello, indica que a responsabilidade civil aquiliana do Estado é uma implicação do princípio da legalidade, sendo que, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, será igualmente do princípio da isonomia ou da igualdade de todos perante a lei e, na hipótese de atos lícitos e na de danos relacionados à circunstância criada pelo Poder Público – ainda que o autor da lesão não seja o Estado – do princípio da igualdade, porquanto o fundamento desta forma de responsabilidade é garantir a distribuição

¹⁴ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 189, maio/ago. 2002. Grifos adotados.

¹⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 189, maio/ago. 2002.

¹⁶ RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade civil das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 45, p. 192, jan./mar. 2003.



igualitária dos ônus do evento danoso , impedindo que uns suportem os prejuízos de atividades que são desenvolvidas para o benefício da coletividade.”¹⁷

Faz-se necessário, também, analisar os dispositivos legais atinentes à responsabilidade civil do Estado. Na Constituição da República, está prevista no § 6º do art. 37:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

Da mesma forma, O Código Civil também dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado no art. 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A partir dos dispositivos supra, iniciando-se pela Constituição da República, tem-se as seguinte premissas: a responsabilidade estatal é objetiva, prescindindo da análise da culpa para a ocorrência do dano, bastando, para tanto, a comprovação da efetividade da lesão sofrida pela vítima, seja de natureza material ou moral, e a existência do nexos causal, isto é, da relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo Estado e o dano acarretado à vítima.

Todavia, com relação às violações cometidas durante o regime militar, a inovação ficou por conta da Lei nº 9.140/95, porquanto, ao mesmo tempo em que reconheceu (artigo 1º)¹⁸, como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas desaparecidas durante o período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, também definiu (artigo 11)¹⁹, um *quantum* indenizatório para as vítimas atingidas direta e indiretamente por esses atos.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 7º vol. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 613.

¹⁸ Art. 1º. São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

¹⁹ Art. 11. A indenização, a título reparatório, consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II desta Lei. § 1º Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). § 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.



Segundo a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, “a lei 9.140/95 marcou o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de sua responsabilidade no assassinato de opositores políticos no período abrangido.”²⁰

Com base nestes pressupostos, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a responsabilidade civil do Estado, destacando a imprescritibilidade das ações indenizatórias por danos morais e materiais, decorrentes dos crimes de lesa-humanidade, cometidos pelos agentes da repressão durante o regime militar:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. CONFIGURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO E REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Constatado que a Corte de para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "As ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932."* (REsp nº 816.209/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, in DJe 10/11/2009). *Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi descon siderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana.* Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/9/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 30/6/2003. 3. O Tribunal *a quo*, analisando os fatos da causa, concluiu que houve inequívoca "perseguição política", estando, portanto, preenchidos os requisitos para se obter a reparação de danos prevista na lei, e inverter essa conclusão, bem como discutir a pretendida redução da verba indenizatória, implica incursão no universo fáctico-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice contido no enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental não provido.²¹

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E

²⁰ BRASIL. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 17.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg noAg. 1.391.062/RS*. Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/08/2012, DJ 16/08/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012. Grifos aditados.



TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. 1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de danos ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando-se, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32.* Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana. Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195.2. Agravo regimental não provido.²²

Embora os arestos colacionados reconheçam a responsabilidade estatal pelos atos atentatórios aos direitos humanos, significando uma “evolução da jurisprudência,”²³ não estão de acordo com o princípio da reparação integral dos danos, sendo que, apenas com o reconhecimento da responsabilidade civil estatal consagrada no § 6º do art. 37 da Carta Magna, não se está concedendo às vítimas e aos seus familiares uma indenização que leve em consideração todas as perdas ocasionadas por estas violações.

Destaque-se, ademais, que, apesar de a edição da Lei nº 9.140/95 ter representado uma importante conquista no campo das reparações, acabou por estabelecer, artificialmente e sem a devida atenção às peculiaridades de cada caso, o valor da dor, do sofrimento pela tortura, morte e desaparecimento. Ainda, teve o condão de apagar a história e os outros direitos não abrangidos por esta lei, que igualmente foram violados.

Esta visão superficial, limitada e arbitrária acerca das possibilidades de indenização, instituída pela Lei nº 9.140/95, se confirma na jurisprudência, conforme demonstram os arestos do STJ acima colacionados. Assim, o atual quadro normativo brasileiro demonstra que a teoria da responsabilidade civil objetiva não é suficientemente adequada para indenizar todas as dimensões de direitos afetadas pelas agressões perpetradas durante o regime militar.

A questão envolvendo estes danos é algo que transcende a noção clássica da responsabilidade civil. E isto porque não ocorreram apenas atos de tortura, desaparecimento forçado, ou execução. Diversas chances de vida foram

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1251529/PR*. Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/06/2011, DJ 01/07/2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012. Grifos aditados.

²³ Expressão referida pela Ministra Relatora Eliana Calmon no julgamento do (REsp 816209/RJ). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 816209/RJ*. Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJ 10/11/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.



desperdiçadas. Estas chances, que propagaram seus efeitos no futuro, não estão sendo objeto de análise destas decisões, razão pela qual se faz necessário lançar mão de uma teoria que se ocupe, em seus pormenores, de abranger as demais consequências danosas destes atos.

4 A PERDA DA CHANCE DAS VÍTIMAS DAS AÇÕES DE ESTADO NO REGIME MILITAR BRASILEIRO E AS POSSIBILIDADES DE REPARAÇÃO E INDENIZAÇÃO: POR UMA NOVA TEORIA DA RESPONSABILIDADE

As pretensões indenizatórias mais amplas em face das violações cometidas pelos agentes da ditadura militar podem obter seu fundamento a partir da teoria da perda da chance, que, concedendo novo enfoque à teoria da responsabilidade civil, possibilita a análise das variadas dimensões de direitos afetadas.

Esta tese ganha força no contexto das mudanças instituídas pela Comissão da Verdade e da Justiça, pela condenação do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Guerrilha do Araguaia) e do reconhecimento, por parte do Estado brasileiro (em especial, pela promulgação da Lei nº 9.140/95), das atrocidades perpetradas durante o regime militar.

A teoria da perda da chance (*perte d'une chance*) surgiu inicialmente na França, como evolução da doutrina e da jurisprudência. Tal conceituação foi utilizada pela primeira vez em 1965, em decisão proferida pela Corte de Cassação Francesa, na análise de um recurso relativo à responsabilidade de um médico que teria realizado diagnóstico equivocado, importando na diminuição das chances de cura da vítima.²⁴

Como claramente sintetizado por Savi:

Em razão dos estudos desenvolvidos naquele país, ao invés de se admitir a chance pela vantagem esperada, passou-se a defender a existência de um dano diverso do resultado final, qual seja, o da perda da chance. Teve início, então, o desenvolvimento de uma teoria específica para estes casos, que defendia a concessão de indenização pela perda da possibilidade de conseguir uma vantagem e não pela perda da própria vantagem perdida.

O termo chance, utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, a probabilidade de obter um lucro ou evitar uma perda. No vernáculo, a melhor tradução para o termo chance seria, em nosso sentir, oportunidade.²⁵

No Brasil, a perda da chance apareceu, de forma inédita, no ano de 2000, por conta do julgamento do Recurso Especial 788459/BA²⁶, no qual o participante de um

²⁴ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 840, p. 22, out. 2005.

²⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por Perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 3.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 788459/BA*. Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.



jogo televisivo de perguntas e respostas (“Show do Milhão”) pleiteou uma indenização em virtude de pergunta formulada sem resposta, razão que lhe impossibilitou de responder à pergunta que valia um milhão de reais e, assim, de receber o prêmio máximo do programa. Diante disso, solicitava o pagamento do valor equivalente ao prêmio máximo não recebido, correspondente a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O tribunal de origem acolheu os pedidos formulados pelo participante. Contudo, o acórdão foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, que reduziu o valor da indenização para R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), correspondente a 25% do valor requerido, por representar a probabilidade matemática de acerto da resposta de uma pergunta com quatro alternativas.

Fernando Gonçalves, Ministro relator do acórdão, esclarece:

Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza - ou a probabilidade objetiva - do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante.²⁷

Observe-se, a partir deste julgado, a indicação dos pressupostos da responsabilidade civil por perda da chance. O primeiro deles é que as chances de se obter uma determinada vantagem ou evitar um prejuízo devem ser sérias e reais, ou seja, não se deve tratar de uma mera possibilidade ou expectativa, pois meras possibilidades ou expectativas não são objeto de indenização por parte do Direito.

Igualmente, o valor da indenização jamais poderá corresponder à vantagem que seria obtida pela vítima caso não tivesse sofrido o dano. “Se assim fosse, estar-se-ia diante de um caso clássico de responsabilidade civil, porquanto o nexo de causalidade entre a conduta e o dano final estaria comprovado.”²⁸

Relacionados estes requisitos, cabe ressaltar que, embora não esteja positivada no ordenamento jurídico brasileiro, a tese da perda da chance encontra fundamento em uma interpretação sistemática dos artigos de lei que versam sobre a obrigação de indenizar, bem como, nos princípios e garantias salvaguardados pela Constituição Federal de 1988.

Em consonância com este entendimento, Savi informa que há três principais motivos pelos quais a indenização das chances perdidas é admitida no Brasil: a) o primeiro deles é em razão da cláusula geral da responsabilidade civil (artigos 186 e

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 788459/BA*. Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012. p. 9.

²⁸ ROCHA. Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda da chance no direito brasileiro. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 50, jan./jun. 2010.



927, do Código Civil²⁹), que figura como uma cláusula aberta, isto é, trata-se da utilização do conceito amplo de dano, o qual não estabelece um rol dos bens juridicamente protegidos; b) o segundo motivo refere-se ao princípio da reparação integral dos danos, que tem a grande virtude de garantir o direito da vítima ao ressarcimento da totalidade dos danos sofridos, colocando-a na mesma situação que estaria caso os danos não tivessem ocorrido, e, por fim, em função da; c) evolução da responsabilidade civil, que direcionou o seu foco de atenção, da repressão do ato ilícito, para a proteção da vítima do dano injusto.³⁰

Destaque-se, portanto, a plena adequação da reparação das chances perdidas com os pressupostos da responsabilização veiculados pelo Código Civil Brasileiro, bem assim, com a nova sistemática inaugurada pela Constituição de 1988, que concentra seus esforços na proteção da pessoa humana, em todas as suas dimensões.

Deste modo, superada a questão da admissibilidade da responsabilização pela perda da chance, a questão que surge é, como se medir as perdas das chances em termos de indenizações, diante do fato de que a perda de uma oportunidade tem um grau de indeterminação muito amplo, especialmente, no caso das atrocidades perpetradas contra as vítimas do regime de exceção.

Adicionalmente, é uma tarefa que exige demarcar algo sobre o qual nunca se teve um parâmetro, uma métrica, o que demonstra a dificuldade quanto à definição do tamanho desta perda, do fenômeno da ausência de existência. Por outro lado, não se pode ignorar que esta perda é amparada pelo direito, em especial, diante do atual paradigma solidarista imputado à responsabilidade civil e do conceito amplo de dano veiculado pelo artigo 927 do atual Código Civil Brasileiro.

Observe-se, por exemplo, o caso dos sucessores das vítimas das violações perpetradas pelo Estado brasileiro. Filhos que tiveram seus pais desaparecidos ou executados e que, em razão disso, tiveram toda sua vida desestruturada, interromperam os estudos em busca de sustento, perderam a chance de usufruir de melhores condições intelectuais e sociais e, acima de tudo, tiveram a oportunidade de convivência com seus pais injustamente expropriada pelas mãos do Estado.

Nas palavras de Rocha, a situação acima descrita,

[...] não obstante desprovida de certeza acerca do nexo de causalidade da conduta do agente e do prejuízo final, denota um dano injusto, qual seja, o da chance perdida. Diante desta atual concepção do instituto da responsabilidade civil, cria-se a possibilidade do ressarcimento de danos outrora desconsiderados, tais como o da chance perdida.³¹

²⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

³⁰ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por Perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 83-95.

³¹ ROCHA. Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda da chance no direito brasileiro. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 50, jan./jun. 2010.



Advirta-se, contudo, que os danos provocados pelo regime militar brasileiro não se restringem ao momento histórico do período da ditadura (1964-1985). Tratam-se de violações a direitos humanos que tiveram consequências danosas no futuro, consistentes na perda da oportunidade da vida, de trabalho, de estudo, de constituir uma família, de deixar descendentes, ou mesmo, de apenas ter a oportunidade de usufruir livremente de sua vida, para aquilo que estivesse sujeito a acontecer. Tratam-se, portanto, de situações que se projetam para o futuro, incluindo o que estas pessoas foram, injustamente, privadas de viver dentro de uma perspectiva de vida do homem médio.

Portanto, o dano injusto, ainda que inexistente parâmetros definidos acerca de sua extensão, deve ser indenizado. A partir daí, a dúvida fica quanto à delimitação das diretrizes que devem orientar a quantificação material destes danos injustos.

A melhor solução indica que esta definição deve ser feita caso a caso, por meio da análise da vida da própria vítima e do seu entorno. Isto significa que o parâmetro a ser utilizado é o da história, das circunstâncias que circundavam suas vidas, suas perspectivas de desenvolvimento intelectual, econômico, artístico e afetivo, e as efetivas possibilidades de expansão deste contexto.

Note-se, nestes casos, que a imaterialidade dos bens e do patrimônio em jogo têm figurado como déficit para a mensuração dos danos indenizáveis. Isto é decorrência do fato de que a responsabilidade civil sempre foi muito pautada pela dimensão material dos danos. Daí a dificuldade da cultura ocidental (formada pela matriz romano-germânica) em conceituar e aceitar o dano moral e os demais danos extrapatrimoniais.

Em contrapartida, a jurisprudência internacional já vem construindo os cânones e pressupostos da responsabilização extrapatrimonial há mais tempo. A teoria da perda da chance, enquanto definidora de chances de vida perdidas, constitui-se como mais uma modalidade de danos extrapatrimoniais indenizáveis.

A doutrina parece estar se ocupando dos critérios de fixação do montante indenizatório:

Para a valoração da chance perdida, deve-se partir da premissa inicial de que a chance no momento de sua perda tem um certo valor que, mesmo sendo de difícil determinação, é incontestável. É, portanto, o valor econômico desta chance que deve ser indenizado, independentemente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela possibilidade.³²

Em tais casos, diante da impossibilidade de retornar ao *status quo ante*, e assim, de recompor o bem jurídico violado, a única forma de compensação possível é a da reparação pecuniária. Neste caso, o valor a ser concedido à vítima possuirá caráter meramente satisfativo ou compensatório dos prejuízos suportados e deve ser

³² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por Perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 63.



baseado na própria chance, levando-se em consideração o provável resultado que sobreviria, caso a chance tivesse se materializado.³³

Assim, a teoria da perda de uma chance, concebida sob a perspectiva da reparação integral dos danos, é uma matriz teórica inovadora, que apresenta mais condições de amparar a responsabilização do Estado brasileiro pelos danos causados durante o regime militar, tanto materialmente quanto moralmente. E isso porque esta teoria é tanto considerada uma subespécie de dano emergente (que é quantificação daquilo que efetivamente se perdeu), como também pode ser utilizada como um agregador do dano moral.

Destacando a evolução da responsabilidade civil em razão das chances perdidas, Savi enfatiza que:

Durante muito tempo, o dano decorrente da perda dessa oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito. Como não era possível afirmar, com certeza, que, sem o ato do ofensor, a vantagem seria obtida, ignorava-se a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da oportunidade de obter aquela vantagem.³⁴

Portanto, a partir destas conceituações, pode-se considerar a perda da chance como uma teoria apta a oferecer às vítimas e às famílias das vítimas, uma reparação mais condizente com a amplitude dos danos causados, que ainda ecoam na vida daqueles que, direta ou indiretamente, sofreram com as agressões perpetradas neste período.

Não se pode admitir que impunidade seja justificada sob o argumento de questões de confidencialidade de informações, de segurança nacional, ou de transição pacífica para a democracia. As vítimas dos atos atentatórios aos direitos humanos cometidos durante o regime militar não podem ter seus direitos mitigados com base em tais alegações, que não passam de meras justificativas para obstar a averiguação da verdade dos fatos ocorridos.

Observe-se, por outro lado, a inexistência de espaço para a responsabilização pelas chances perdidas no campo da responsabilidade civil objetiva do Estado, razão pela qual se faz necessária sua revisão para que se ajuste aos novos parâmetros indenizatórios que vêm sendo aplicados na esfera internacional.

Saliente-se, por oportuno, que a responsabilização se faz necessária, não apenas para que as vítimas e seus familiares recebam a reparação pelos danos sofridos, mas, principalmente, para assinalar o comprometimento do Estado com o esclarecimento da verdade, o respeito à memória e a busca pela justiça.

Consoante exposto em seu preâmbulo, a Constituição de 1988 institui um “Estado democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e

³³ GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 840, p. 31-33, out. 2005.

³⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por Perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2.



a justiça como valores supremos de uma sociedade”; que tem como fundamentos (art. 1º, CF/88) a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (III), e que elegeu como um de seus objetivos (art. 3º), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I).

Um Estado constituído sob tais fundamentos não pode mais compactuar com uma visão ultrapassada, que não responsabiliza, de forma satisfatória, os responsáveis pelas notórias violações de direitos humanos, em prol de um positivismo jurídico exacerbado e violador do direito à verdade, à memória e à justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime militar brasileiro foi marcado por graves violações dos direitos humanos, que marcaram um período infausto e pouco discutido da história brasileira. Estas atrocidades foram cometidas sob a guarida do Estado, que realizava suas ações em prol da “segurança e defesa” nacional. Adicione-se a este contexto, a Lei nº 6.683/79, que, por meio de um recorte espaço-temporal, anistiou os agressores que cometeram crimes naquele período.

Conquanto se tenha procedido a algumas tentativas de reparação, como os percentuais indenizatórios fixados pela Lei nº 9.140/95, o fato é que o tema ainda não recebeu a tutela adequada. Como demonstrado, os danos sofridos pelas vítimas do regime militar possuem prospecções futuras verossímeis, enquadrando-se nos requisitos exigidos para a indenização pelas chances perdidas. E isto porque há fortes indícios de que, caso o Estado brasileiro não tivesse procedido, por meio de seus agentes, a estas condutas de tortura, morte e desaparecimento, as vidas das vítimas da repressão teriam um desfecho diferente.

Por outro lado, a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, por si só, não se afigura capaz de compensar danos causados pelo regime militar em sua integralidade, em especial, porque exige certeza a respeito do nexos causal, que no caso das chances perdidas, não é absoluto, tendo em vista que não se pode garantir, de forma incontestável, que, ausente a conduta danosa, os prejuízos não teriam ocorrido.

De qualquer forma, o fato é que, ocorrendo um dano injusto, surge o dever ressarcitório. E, no caso das chances perdidas, não se pode olvidar que, a oportunidade perdida possui um valor que, ainda que de difícil mensuração, é incontroverso.

Portanto, estas pretensões reparatórias podem obter seu fundamento a partir da teoria da perda da chance, que, dentro da ótica da reparação integral dos danos, pode oferecer soluções mais condizentes às variadas dimensões de direitos afetadas pelas agressões perpetradas durante o regime militar.



REFERÊNCIAS

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

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg noAg. 1.391.062/RS*. Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/08/2012, DJ 16/08/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1251529/PR*. Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/06/2011, DJ 01/07/2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EResp 816209/RJ*. Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJ 10/11/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 788459/BA*. Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 788459/BA*. Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 153*, Rel. Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJ 06/08/10. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 ago. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil: Caso 11.552 – Julia Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia). *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 373-480, jul./dez. 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 7^o vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 840, p. 11-36, out. 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 187-197 maio/ago 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. *Crime político e crime comum*. Disponível em: <www.adesp.org.br> Acesso em 05 maio 2012.

OLIVEIRA, Almir de. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 97/98.



ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. A responsabilidade civil pela perda da chance no direito brasileiro. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 45-60, jan./jun. 2010.

RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade civil das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 45, p. 192-227, jan./março 2003.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por Perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.

WEUCHERT, Marlon; FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Crimes cometidos no Brasil durante o regime militar por agentes públicos contra a população civil: dever estatal de apurar e responsabilizar*. Texto apresentado no 8º Encontro Nacional da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.2ccr.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.



A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A REVITALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA EM FACE DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DECORRENTES DO REGIME MILITAR BRASILEIRO¹

Tais Ramos²

1 ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS

Nas últimas décadas do século XX a democracia se expandiu pelo mundo. Por volta de 1970 diversos países da Europa abandonaram seus regimes ditatoriais, aderindo à democracia liberal. Um pouco mais tarde, os países da América Latina também transitaram de suas ditaduras militares para regimes democráticos liberais, reconhecendo o processo de democratização por meio dos direitos políticos e à cidadania.

Atualmente esse reconhecimento não se reduz a votar e ser votado, mas também na participação dos cidadãos na construção da identidade da própria sociedade, mas a construção da identidade coletiva de uma sociedade não é possível sem o conhecimento de sua própria verdade histórica. E só é possível o conhecimento da verdade se a sociedade participar dessa construção. Isso significa que o processo democrático é constituído da associação entre Estado e Sociedade Civil na formulação e decisão do interesse público, pois a legitimidade da participação depende do sentimento e consciência de que o indivíduo não é mero

¹ Este texto é fruto das pesquisas que estão sendo desenvolvidas no Grupo de Pesquisa “VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo no Rio Grande do Sul envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985) estudos de caso”, junto ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado “Estado, Administração Pública e Sociedade”, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal.

² Mestranda e Bolsista CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo no Rio Grande do Sul envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985) estudos de caso”, coordenado pelo Professor Dr. Rogério Gesta Leal, vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado “Estado, Administração Pública e Sociedade”. E integrante do Grupo de Pesquisa “Observação pragmático-sistêmica do Serviço Público”, coordenado pelo Professor Dr. Janriê Rodrigues Reck, vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado “Constitucionalismo Contemporâneo”. Graduada em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogada OAB/RS. E-mail: taisramos@gmail.com.



expectador, mas destinatário e ao mesmo tempo, autor e responsável pelas ações políticas.

A sociedade civil é caracterizada como ponto importante na construção da esfera pública democrática, pois proporciona maior proximidade com os problemas e demandas dos cidadãos, questionando as ações públicas. Nesse viés, o modelo deliberativo de democracia, que assume como ponto de partida os conflitos de interesses na vida social, apresenta-se como modelo de soberania dos cidadãos, constituindo-se, como promove Habermas, um processo de institucionalização de espaços de discussão pública, incumbindo aos cidadãos reunidos em espaços públicos a legitimidade de decidir os processos políticos.

Nesse sentido, o presente estudo se divide em três momentos distintos. No primeiro momento verifica-se, brevemente, o percurso da democracia representativa à participativa, bem como o modelo de democracia deliberativa de inclusão social nos processos políticos. No segundo momento é analisado o papel da cidadania nos espaços públicos para a deliberação política a respeito dos interesses coletivos. Ao fim, adentra no tema da justiça de transição, pretendendo responder se o Brasil tem condições de trazer a verdade e a memória dos atos de desaparecimentos, sequestros, mortes e torturas, praticados no período do regime militar brasileiro de 1964 a 1985 para superar os desafios ainda restantes à efetivação de um robusto sistema de proteção aos Direitos Humanos, e cumprir seu papel civilizatório de compromisso com a democracia.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS MATRIZES DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

As correntes políticas contemporâneas conferem ao direito e à cidadania o principal papel na construção de um Estado democrático, o qual considera o conflito, legítimo, e não só trabalha politicamente os diversos interesses e necessidades particulares da sociedade, mas procura também instituí-los em direitos universais reconhecidos formalmente.³ Mas para chegar a este Estado Democrático em que ao direito e à cidadania são conferidos papéis importantes, a sociedade contemporânea vem passando por um processo de democratização.

Ao longo desse processo consolidou-se, fundamentalmente, o sistema democrático representativo, no qual as atividades institucionais do Estado e ações políticas eram pouco questionadas. E mais tarde, então, é que a democratização se deu por meio de procedimentos que permitem a participação dos cidadãos.

Para Bobbio a expressão “democracia representativa” significa que as deliberações coletivas, isto é, “as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade.”⁴ A consolidação da democracia representativa não impediu o retorno da democracia direta, pelo contrário, segundo Bobbio, ela jamais desapareceu, tendo sido mantida por grupos radicais que sempre

³ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 40.

⁴ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 44.



consideraram a democracia representativa não como uma “inevitável adaptação do princípio da soberania popular às necessidades dos grandes Estados”, mas a entendiam como uma condenação de desvio da ideia originária do governo “do povo, pelo povo e através do povo”.⁵

Nesse sentido, nem toda forma de democracia é representativa, mas também nem todo estado representativo é democrático pelo simples fato de ser representativo: daí a insistência sobre o fato de que a crítica ao estado parlamentar não implica a crítica à democracia representativa, já que, se é verdade que toda democracia é representativa, é igualmente verdade que nem todo estado representativo é, em princípio, e foi, historicamente, uma democracia.⁶

Neste contexto, podemos dizer que a integração das democracias representativa e direta constitui o processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea. Apesar disso, o grande avanço da democratização ocorreu da passagem da democracia na esfera política para a democracia na esfera estatal, com o “exercício de procedimentos que permitiam a participação dos interessados nas deliberações de um corpo coletivo”, onde o indivíduo é considerado como cidadão.⁷

Por assim dizer, só se conquista um direito de autodesenvolvimento em uma “sociedade participativa”, onde a sociedade “gere um sentido de eficácia política, nutra uma preocupação por problemas coletivos e contribua para a formação de um corpo de cidadãos conhecedores e capazes de ter um interesse contínuo.”⁸

Contudo, com o processo de democratização nas sociedades ocidentais, observa-se, cada vez mais, uma inclinação para a democracia deliberativa, ou seja, a democracia participativa, entendida como “modelo de gestão política de interesses comuns centrada na possibilidade de participação social”⁹ dá lugar à deliberativa, onde a participação é mais inclusiva e diversificada de atores nos processos políticos.

A democracia entendida como um modelo para a organização do exercício público e coletivo do poder nas instituições da sociedade baseia-se, conforme Benhabib, no princípio no qual as decisões atingem o bem-estar de uma coletividade que podem ser vistas como o resultado de um procedimento de deliberação livre e racional entre os indivíduos considerados iguais política e moralmente.¹⁰

⁵ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: Para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 9 Ed., 2001, p. 154.

⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 6 Ed., 1986, p. 45.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: Para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 9 Ed., 2001, p. 154.

⁸ HELD, David. *Modelos de Democracia*. Belo Horizonte: Paideia, 1987, p. 236.

⁹ LEAL, Rogério Gesta Leal. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia Deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p. 14.

¹⁰ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúion Soares (Orgs.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 48.



Esse é o sentido que Habermas dá ao conceito de democracia deliberativa, denominando de “política deliberativa”:

fazemos jus à diversidade das formas comunicativas na qual se constitui uma vontade comum, não apenas por um *autoentendimento mútuo de caráter ético*, mas também pela busca do equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de *acordos*, da checagem da coerência jurídica, de uma escolha de instrumentos *racional e voltada a um fim específico* e por meio, enfim, de uma fundamentação *moral*.¹¹

Esse conceito de democracia, sugerido por Habermas, “baseia-se nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo seu alcance, de modo deliberativo.”¹²

Assim, o modelo deliberativo de democracia pode alcançar sua legitimidade, e a racionalidade, nos processos de tomada de decisão coletiva em uma comunidade política quando suas instituições consideram os interesses comuns no resultado dos processos de deliberação coletiva, conduzindo de modo racional e equitativo entre indivíduos livres e iguais. Deste modo, Leal entende que para Habermas “a maturidade da democracia mede-se pelo nível da comunicação pública comunitária, tomando-a aqui como a constituição política na qual a sociedade obtém a consciência mais pura de si mesma.”¹³

Diante disso, a pergunta a se fazer é: porque os processos coletivos de tomada de decisão tornam o modelo deliberativo de democracia próximo do pressuposto de sua legitimidade e racionalidade?¹⁴ Benhabib responde afirmando que:

a base da legitimidade nas instituições democráticas retoma ao pressuposto de que as instâncias que reivindicam poder obrigatório para si mesmas assim o fazem porque suas decisões representam um ponto de vista imparcial, considerando igualitário no interesse de todos. Este pressuposto somente pode ser preenchido se tais decisões forem, em princípio, abertas aos processos públicos de deliberação de cidadãos livres e iguais.¹⁵

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro. Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 277.

¹² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro. Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 277.

¹³ LEAL, Rogério Gesta Leal. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia Deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p.35.

¹⁴ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Orgs.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 50.

¹⁵ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 51.



Esses procedimentos de deliberação geram legitimidade, bem como asseguram algum grau de racionalidade prática, existindo razões para essas pretensões. Sejam elas: como os processos deliberativos são também processos que comunicam informação, essas são comunicadas porque nenhum indivíduo singular pode antecipar e prever toda a variedade de perspectivas pelas quais as questões de ética e de política serão percebidas pelos diferentes indivíduos e porque nenhum indivíduo singular pode ter toda a informação considerada relevante para uma certa decisão que afeta a todos.¹⁶

A deliberação é então um procedimento para se tornar informado e também indeterminado, onde não se pode ditar os resultados, definir a qualidade das razões desenvolvidas na argumentação, e nem controlar a qualidade da argumentação e as regras da lógica e inferência usadas pelos participantes.

Nesse sentido, o direito, no modelo democrático, segundo Leal, “não representa apenas uma forma de saber, assim como a moral, mas afigura-se como um componente importante do sistema de instituições sociais”¹⁷; pois, para Habermas, ao mesmo tempo que ele é um sistema de saber, ele é um sistema de ação mantido dogmaticamente, onde demarcam-se possibilidades decisórias de controvérsias públicas.

O desafio, aqui, é alcançar formulações aceitáveis do bem comum, apesar do inevitável pluralismo de valores. “Não podemos resolver conflitos entre sistemas de valores e concepção do bem por meio do reestabelecimento de um código moral e religioso fortemente unificado, sem correr o risco de deixar de lado liberdades fundamentais.”¹⁸

Aqui apresenta-se a importância dos Direitos Humanos e Fundamentais, onde na razão prática instituída em procedimentos e processos está inscrita a referência a uma justiça que é entendida tanto no sentido moral como no sentido jurídico. Habermas utiliza esse argumento para referir “que a ideia de democracia deliberativa deve fundar-se em uma compreensão de sociedade inclusiva para além do Estado Nação, constituída democraticamente por cidadãos do mundo, cujo marco jurídico e político são os Direitos Humanos de conteúdo moral.”¹⁹

Entretanto como o modelo deliberativo de democracia também assume o conflito de interesses na vida social, os procedimentos democráticos têm de convencer que as condições de cooperação mútua ainda são legítimas mesmo sob condições em que os interesses próprios de um indivíduo ou um grupo são afetados

¹⁶ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 53.

¹⁷ LEAL, Rogério Gesta Leal. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia Deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p.28.

¹⁸ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 56.

¹⁹ LEAL, Rogério Gesta Leal. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia Deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p.28.



de modo negativo. Os procedimentos podem ser considerados como métodos para “articular, peneirar e ponderar os interesses conflitantes.”²⁰

Deste modo, mesmo que os interesses sejam afetados negativamente, para Cohen, as “concepções mais determinadas da democracia dependem de uma razão de pertença no povo e, correspondentemente, do que nela importa para que uma decisão seja coletiva, formulada pelos cidadãos enquanto um corpo”.²¹ Nesse sentido, a legitimidade da democracia surge das discussões e decisões dos membros da sociedade quando formuladas e expressas por meio de instituições sociais e políticas designadas a reconhecer sua autoridade coletiva.

De acordo com o ideal de justificação política, institucionalizado pela democracia deliberativa, justificar o exercício do poder político pelo cidadão é proceder com base na argumentação pública entre iguais. Porém a democracia deliberativa não é simplesmente uma forma de política, mas uma composição estrutural de condições sociais e institucionais que torna mais provocante e fácil o discurso livre entre cidadãos iguais. Ou seja, ela proporciona condições favoráveis de participação, associação e expressão e além disso vincula a autorização para exercer o poder e o próprio exercício do poder público, estabelecendo assim uma forma de “responsabilidade do poder político por meio de eleições competitivas regulares, condições de publicidade, supervisão legislativa, e assim por diante.”²²

No mesmo sentido, mas abordado de forma diferente e clara por Leal, entende-se o modelo habermasiano de democracia deliberativa como uma teoria inicial, no entanto, intensa de ideias, razões e juízos a partir dos quais se apresenta e se justifica, ainda que pretende operar como parâmetro normativo para seres reais e localizados na história, desencadeando uma lógica que não proporciona o conhecimento do que efetivamente é, mas desenvolvendo processos ideais que pretendem explicar o acontecer histórico de determinada realidade.²³

Diante dessas premissas da democracia deliberativa sustentada por Habermas, observa-se que a sociedade civil é caracterizada como ponto importante na construção da esfera pública democrática, pois proporciona maior proximidade com os problemas e demandas dos cidadãos, questionando as ações públicas. Assim, entende-se que a democracia deliberativa apresenta-se como modelo de soberania dos cidadãos, constituindo-se, como promove Habermas, um processo de institucionalização de espaços de discussão pública, incumbindo a legitimidade de decidir aos cidadãos reunidos em espaços públicos.

Portanto, uma das formas de cidadania encontra-se nesses espaços públicos, onde, além da legitimidade para decidir, encontra-se um espaço de troca de conhecimentos e interesses, estimulando a expressão e a formação da opinião

²⁰ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p. 57-58.

²¹ COHEN, Jon. Procedimento e substância na democracia deliberativa. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p.115-116.

²² COHEN, Jon. Procedimento e substância na democracia deliberativa. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007, p.122.

²³ LEAL, Rogério Gesta Leal. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia Deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p.26.



pública. Deste modo, os cidadãos articulariam não somente suas preferências, mas as preferências e interesses de toda uma coletividade, fazendo com que, além das demandas majoritárias, as demandas minoritárias tenham oportunidade de questionamento.

3 O PAPEL DA CIDADANIA NOS ESPAÇOS PÚBLICOS DEMOCRÁTICOS

Como já abordado, a deliberação constitui-se por princípios formais de interação, ou seja, formas de comunicação capazes de assegurar a legitimidade da participação social nas políticas públicas, diante da criação de conjunturas discursivas entre o discurso institucional e a conversação com os cidadãos, estabelecidos nos espaços públicos parciais que integram as redes de comunicação do espaço público político.

Esses espaços são necessários para que os cidadãos tenham oportunidades iguais, onde sejam instigados a contribuir para a deliberação política a respeito dos interesses coletivos. Assim os elementos constitutivos de autoentendimento dos indivíduos podem ser acordados para o fornecimento de um robusto argumento em favor da democracia deliberativa, onde os indivíduos exercem a cidadania. Vejamos como e por que:

O conceito de cidadania vem sendo abordado sob várias perspectivas em função das crescentes e diferentes práticas sociais e culturais da sociedade. As interpretações são as mais diversas, desde o século XVIII quando foram conquistados os direitos individuais de liberdade, de igualdade, de propriedade, de direito à vida, passando pelo século XIX quando foram obtidos os direitos políticos de liberdade de associação, de organização política sindical, de participação política e eleitoral ao sufrágio universal e mais tarde, até o século XX quando foram alcançados os direitos sociais de trabalho, de saúde, de previdência, de educação. Até então essa era a composição generalizada de cidadania, em que todos os cidadãos são iguais nesses direitos.

Essa concepção de cidadania, que abrange os direitos e obrigações inerentes à condição de cidadão, foi proposta por Marshall em 1949, e tornou-se um conceito clássico de cidadania. Mais tarde, outros autores analisaram a ideia da cidadania em seus territórios, adaptando-a as suas realidades. Acrescenta-se a essa visão, a teoria de Durkheim que afirmava que a cidadania não se restringia aquela sancionada por lei, mas tinha uma virtude cívica, na qual viabilizavam-se espaços para, que, na esfera pública, grupos voluntários, privados e sem fins lucrativos também formassem a sociedade civil. E ainda, complementando essa teoria, Marx e Hegel destacavam a reconstituição da sociedade civil, onde essa abarcaria todas as organizações, atividades fora do Estado e as atividades econômicas das empresas.²⁴

Por sua vez, na república moderna, o princípio da cidadania, fundado sobre a ideia de humanidade, enfrentou muitas dificuldades de aplicação, conforme afirma Liszt Vieira. Essas dificuldades se referem ao tamanho das repúblicas modernas, que

²⁴ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania. A sociedade Civil da Globalização*. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.33.



impediam o exercício direto do poder pelo cidadão, onde o Estado se destacava da sociedade civil e o poder não podia mais ser exercido por todos. “Para evitar o despotismo, o princípio republicano consagrou a ideia do controle popular pelo sufrágio universal, inspirando-se na visão de soberania popular defendida por Rousseau.”²⁵ Aqui o cidadão não podia mais exercer, em pessoa, o poder, mas escolhia, por seu voto, seus representantes, ou seja, a origem e o fim de toda a soberania se encontravam no povo.

Diante dessas concepções de cidadania é que foram desenvolvidas diferentes teorias na modernidade. Para a teoria *Liberal*, o governo era para os indivíduos, e devia limitar-se a garantir os direitos civis e políticos, evitando o envolvimento com a atividade econômica, e não abrangia os direitos sociais. Já a teoria *Socialista* priorizou os direitos de segunda geração. A dominância burguesa da democracia liberal esgotou-se no momento em que a classe operária pôs fim a todas as classes, inclusive o próprio Estado.

Para uma possível reconstrução de uma teoria da cidadania, Liszt Vieira afirma que a melhor concepção é de Janoski, que definiu a cidadania como “a pertença passiva e ativa de indivíduos em um Estado-nação com certos direitos e obrigações universais em um específico nível de igualdade”²⁶.

Outra concepção de cidadania é a ideia de que é uma “formação de igualdade, equilibrando-se direitos e deveres dentro de certos limites. A igualdade é formal, garantindo a possibilidade de acesso aos tribunais, legislaturas e burocracias. Não se trata de igualdade completa, mas em geral garante-se aumento nos direitos dos subordinados em relação às elites dominantes.” Outrossim, Turner considera a cidadania como “um conjunto de práticas políticas, econômicas, jurídicas e culturais que definem uma pessoa como membro competente da sociedade.”²⁷

Na contemporaneidade, as principais correntes do pensamento consideram o papel do direito e da cidadania elementos centrais na construção do Estado Democrático de Direito. Aqui a cidadania é definida pelos princípios da democracia, como assinala Liszt:

A **cidadania**, definida pelos princípios da democracia, constitui-se na criação de espaços sociais de luta (movimentos sociais) e na definição de instituições permanentes para a expressão política (partidos, órgãos públicos), significando necessariamente conquista e consolidação social e política. A cidadania passiva, outorgada pelo Estado, se diferencia da cidadania ativa, na qual o cidadão, portador de direitos e deveres, é essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política.²⁸

²⁵ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 1997, p.29.

²⁶ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade Civil da Globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.34.

²⁷ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade civil da globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.35.

²⁸ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 1997, p. 40.



Com efeito, esses espaços de participação política devem ser efetivos, gestando, como quer Leal “instrumentos e mecanismos concretos de ação social gerando de forma mais consensual possível as normas de conduta e comportamento pessoal e institucional que formatam a sociedade Civil.”²⁹ Com tal aspecto, a cidadania contemporânea, em verdade, tem alterado o significado de participação política enquanto direito fundamental, deslocando-se para uma concepção mais inclusiva de formação discursiva na vontade coletiva.³⁰ Nesse sentido, a sociedade civil problematiza seu próprio contexto social, onde não bastam respostas prontas para os problemas das instituições clássicas de representação.

O exercício da cidadania ocorre nos espaços públicos para que os cidadãos tenham oportunidades de contribuir para a deliberação política a respeito dos interesses coletivos. O conceito de espaço público, para a teoria política, conforme Benhabib, é abordado sob três principais correntes que apresentam concepções diferentes de espaço público:

1. Tradição republicana: representada pela visão agonística de espaço público, desenvolvida por Hannah Arendt.
2. Tradição liberal, de matriz kantiana. Preocupa-se com a questão de uma ordem justa e estável, fornecendo um modelo chamado legalista [...]
3. Modelo de espaço público discursivo, desenvolvido por Jurgen Habermas.

As duas primeiras correntes são limitadas, ao passo que a teoria discursiva de Habermas, confere maior profundidade e apelo ao seu pensamento.³¹

Liszt Vieira afirma que o modelo agonístico de Hannah Arendt não dá conta da realidade sociológica da modernidade nem das lutas políticas modernas por justiça. Que o modelo liberal transforma rapidamente o diálogo político sobre o poder num discurso jurídico sobre o direito. E o modelo discursivo é o único compatível com as inclinações sociais.³²

O espaço público discursivo, sugerido por Habermas, é entendido como criação de procedimentos pelos quais todos os afetados por normas sociais e gerais e decisões políticas coletivas possam participar de sua formulação e adoção. Aqui o diálogo normativo é visto como argumentação e justificação que ocorrem em uma “situação ideal de fala”, que por sua vez, expressa uma reciprocidade igualitária: todos os participantes têm chances iguais de iniciar e continuar a comunicação, de fazer comentários, recomendações e explicações e de expressar desejos e sentimentos, devem ser livres para tematizar as relações de poder.³³

²⁹ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.28.

³⁰ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.28.

³¹ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade Civil da Globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.51.

³² VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade Civil da Globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.63.

³³ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade Civil da Globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.59-60.



Diante dessa perspectiva, assinala-se que o conceito de espaço público ocupa posição central na teoria habermasiana como arena de formação da vontade coletiva. Para Habermas a esfera pública ou espaço público é um fenômeno social e não pode ser descrito como:

uma instituição, nem como um organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e descoláveis. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos.³⁴

Trata-se de um espaço público autônomo apresentando uma dupla dimensão: de um lado, desenvolve processos de formação democrática de opinião pública e da vontade política coletiva; de outro, vincula-se a um projeto de práxis democrática liberal, em que a sociedade civil se torna uma instância deliberativa e legitimadora do poder político, em que os cidadãos são capazes de exercer seus direitos subjetivos públicos. Esse modelo discursivo, para Lysz, parece o mais adequado às sociedades modernas, pois, segundo ele, com o ingresso de novos grupos na esfera pública e a expansão dos direitos de cidadania na modernidade, não é mais possível imaginar um espaço público homogêneo e politicamente igualitário.³⁵

Entretanto, Nino acredita na capacidade da democracia para transformar os interesses das pessoas em suas preferências. Para o autor, o diálogo é o mecanismo através do qual a democracia converte as preferências autointeressadas em preferências imparciais. Nino critica Habermas apontando que o autor não concebe o consenso, (nem sequer quando é alcançado sobre condições ideais), como constitutivo de soluções justas. Também não crê que o caráter coletivo da discussão seja a única forma de conhecer essas decisões justas. Nino tenta sustentar que a democracia deliberativa é o método mais confiável para a constituição de soluções justas.³⁶

Deste modo, os espaços públicos requerem simultaneamente os mecanismos de participação e representação, pois ambos são necessários para a existência da democracia nas sociedades complexas e para o controle democrático do Estado pela sociedade, garantindo-se a vontade dos cidadãos. Assim, o processo democrático é constituído da associação entre Estado e Sociedade Civil na formulação e decisão do interesse público, pois a legitimidade da participação depende do sentimento e consciência de que o indivíduo não é mero expectador, mas destinatário e, ao mesmo tempo, autor e responsável das ações políticas.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Traduzido por: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed., v. 2, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

³⁵ VIEIRA, Lysz. *Os argonautas da Cidadania. A sociedade Civil da Globalização*. Rio de Janeiro, Record, 2001, p.65.

³⁶ NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona (España): Gedisa, 2003, p.202.



3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A REVITALIZAÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO

O regime militar brasileiro de 1964 a 1985 passou por três fases distintas. A primeira, foi a do Golpe de Estado³⁷, em abril de 1964, e consolidação do novo regime. A segunda começou em dezembro de 1968, com a decretação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), desdobrando-se nos chamados anos de chumbo, em que a repressão atingiu seu mais alto grau. A terceira, foi marcada pela posse do general Ernesto Geisel, em 1974, ano em que, paradoxalmente, o desaparecimento de opositores se tornou rotina –, iniciando-se então uma lenta abertura política que iria até o fim do período de exceção.³⁸

Durante os 21 anos de regime de exceção foram feitas manifestações pela sociedade que demonstrava seu sentimento de oposição pelos mais diversos canais e com diferentes níveis de força. Já nas eleições de 1965, adversários do regime venceram a disputa para os governos estaduais de Minas Gerais e da Guanabara, levando os militares a decretar, em outubro, o Ato Institucional nº 2 (AI-2), que eliminou o sistema partidário existente e forçou a introdução do bipartidarismo.³⁹

Mais tarde, o AI-5 foi considerado um verdadeiro “golpe dentro do golpe”. O Congresso Nacional foi fechado, as cassações de mandatos foram retomadas, a imprensa passou a ser completamente censurada, foram suspensos os direitos individuais, inclusive o de habeas-corpus. O Conselho de Segurança Nacional teve seus poderes ampliados e a chamada Linha Dura assumiu o controle completo no interior do regime. Ações de guerrilha urbana, já iniciadas antes do AI-5, se avolumaram nitidamente até setembro de 1969.⁴⁰

A Constituição de 1967, que Castello Branco havia introduzido em substituição à Carta de 1946, e que tentava legalizar um sistema carente de legitimidade constitucional, é trocada, por decreto, pela Constituição de 1969. Este último arremedo de Constituição, completamente inconstitucional à luz de qualquer abordagem apoiada nos princípios universais do Direito, nada mais fazia do que

³⁷ “A partir do golpe se implantou um regime autoritário destinado a conter os avanços das forças sociais que ameaçavam a reprodução do sistema econômico vigente, e a promover condições para uma nova e prolongada expansão econômica capitalista.” Cf: WASSERMANN, Claudia. *O império da Segurança Nacional: o golpe militar de 1964 no Brasil*. In: WASSERMANN, Claudia; GUAZZELLI, C.A.B. (Org.) *Ditaduras Militares na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 2004, p. 27.

³⁸ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.21.

³⁹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.23.

⁴⁰ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.26.



desdobrar as imposições contidas no draconiano AI-5. E este tinha abolido os direitos individuais, que representam o eixo central de todos os preceitos do constitucionalismo, bem como da própria democracia.⁴¹

Ernesto Geisel assumiu a Presidência da República em março de 1974, anunciando um projeto de distensão lenta, gradual e segura. Cinco anos depois, ao transmitir o posto ao general João Baptista Figueiredo, entregaria ao sucessor um regime ainda não democrático, mas onde a repressão política era menos acentuada. Estaria abolido o AI-5, a liberdade de imprensa vinha sendo devolvida aos poucos, as propostas de anistia eram debatidas abertamente e Golbery do Couto e Silva, que voltou então à primeira cena na vida política nacional, preparava uma proposta de reforma partidária extinguindo o bipartidarismo forçado.⁴²

No entanto, é certo que nos três primeiros anos de Geisel, os interrogatórios mediante tortura e a eliminação física dos opositores políticos continuaram sendo rotina. O desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma parcela das mortes ocorridas, torna-se regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios.⁴³

No âmbito político, 1979 é o ano da Anistia, que foi aprovada em 28 de agosto, envolvendo questões polêmicas. Mesmo incorporando o conceito de crimes conexos para beneficiar, em tese, os agentes do Estado envolvidos na prática de torturas e assassinatos, a Lei de Anistia possibilitou o retorno de lideranças políticas que estavam exiladas, o que trouxe novo impulso ao processo de redemocratização.⁴⁴ Nesse mesmo ano, foi aprovada a reformulação política que deu origem ao sistema partidário em vigência até os dias de hoje.

Desde 1978, no entanto, vinham se repetindo atentados a bomba, invasões ou depredações de entidades de caráter oposicionista, jornais e mesmo bancas de revista, cuja autoria sempre foi interpretada como só podendo caber aos integrantes do aparelho de repressão.

⁴¹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p. 27.

⁴² BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.27.

⁴³ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.27.

⁴⁴ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011, p.28.



Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal, batizada como Constituição Cidadã, que definiu o país como uma democracia representativa e participativa, fixando, no artigo 1º, que o Estado Democrático de Direito tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Os anos passaram e o Brasil nunca foi informado oficialmente sobre o verdadeiro aparato da repressão, ainda hoje prevalecem incertezas e interpretações discordantes a respeito de quem foram os responsáveis, porque aconteceram, como aconteceram e onde aconteceram diversos sequestros, torturas, desaparecimentos e mortes de pessoas.

Nesse sentido, pergunta-se: o Brasil tem condições de trazer a verdade e a memória desses fatos para superar os desafios ainda restantes à efetivação de um robusto sistema de proteção aos Direitos Humanos e cumprir seu papel civilizatório de compromisso com a democracia?

Uma das formas de abordagem do debate sobre as violações de Direitos Humanos e Fundamentais decorrentes do regime militar é o da justiça de transição, que diz respeito à justiça dos fatos ocorridos nos períodos políticos e ao confronto entre justiça e verdade, dando destaque à investigação, à documentação e à divulgação pública dessas violações em busca de uma memória voltada à pacificação e reconciliação, nas palavras de Teitel: *“La justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”*⁴⁵

Conforme Teitel, a justiça transicional moderna se compõe de três fases:

justicia transicional moderna se remontan a la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la justicia transicional comienza a ser entendida como extraordinária e internacional en el período de la posguerra después de 1945. La Guerra Fría da término al internacionalismo de esta primera fase, o fase de la posguerra, de la justicia transicional. La segunda fase o fase de la posguerra fría, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989. Hacia finales del siglo XX, la política mundial se caracterizó por una aceleración en la resolución de conflictos y un persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad. La tercera fase, o estado estable, de la justicia transicional, está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto persistente que echan las bases para establecer como normal un derecho de la violencia.

A justiça de transição vai além da reparação e punição dos responsáveis pelos atos de tortura, sequestro, desaparecimento e mortes, pois busca a verdade e resgata a memória, gerando políticas públicas com a necessária opinião pública, visto que está relacionada com perdão e reconciliação.

⁴⁵ TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la Justicia Transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>>. Acesso em: 29 nov. 2011, p.01.



Para a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, a verdade *tiene sus raíces en el derecho internacional humanitario, particularmente en lo que se refiere al derecho de los familiares a conocer la suerte de las víctimas, y en la obligación de las partes en conflictos armados de buscar a los desaparecidos.*⁴⁶

E no que diz respeito à memória, Sylvas destaca que *“El proceso de construcción de la memoria se relaciona con la identidad individual y colectiva, con la recuperación de un pasado histórico y con la defensa de los Derechos Humanos”*⁴⁷

E o objetivo principal da justiça transicional é o de construir uma história alternativa dos abusos que ocorreram no passado em busca da verdade e da justiça, regatando a memória, através do mecanismo institucional das *Comissões da Verdade*. A Comissão da Verdade é um organismo oficial, criado por um governo nacional para investigar, documentar e tornar público abusos de Direitos Humanos em um país durante um período específico,⁴⁸ o que passo a analisar.

Foram formadas Comissões da Verdade em diversos países, todos com apoio internacional, na busca em conhecer as causas das violências ocorridas nos períodos de ditadura, identificando os conflitos e os casos de violação dos Direitos Humanos. Um dos países que implementou a Comissão da Verdade foi a Argentina. Sua Comissão da Verdade foi batizada de Comissão Nacional para a Investigação sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), que tinha como objetivo investigar as violações ocorridas no período de 1976 a 1983. A comissão criou o documento *Nunca Mas*, e com as informações geradas por esta comissão a população argentina passou a conhecer a história das ocorrências do período militar.⁴⁹

Em 2008, o governo brasileiro foi notificado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos do Relatório que decidiu sobre o “Caso Lund e outros vs. Brasil”⁵⁰. O documento continha várias recomendações ao Estado. Tendo em vista que as informações sobre o cumprimento neste caso não foram satisfatórias, a demanda foi submetida à Corte, a qual decidiu o feito em 24 de novembro de 2010.

Uma das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a de sugerir ao Brasil a implementação de uma Comissão da Verdade, a qual, conforme o documento em seu parágrafo 297, “pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de

⁴⁶ NACIONES UNIDAS. Comisión de derechos humanos. *Promoción y protección de los derechos humanos*. Estudio sobre el derecho a la verdad. In: E/CN.4/2006/91, 09 de enero de 2006, 62º período de sesiones. Tema 17 del programa provisional, 2006. p.4.

⁴⁷ SYLVAS, Graciela Aletta. Memória para armar. In: Revista de História Social y Literatura de America Latina. Vol. 8, nº 3, 2011, 140 – 162. Disponível em: <www.ncsu.edu/project/acontracorriente>. Acesso em 29 nov. 2011, p. 01.

⁴⁸ TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la Justicia Transicional*. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/bibliotecadigital>>. Acesso em: 29 nov. 2011, p.11.

⁴⁹ CONADEP. COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS. *Nunca Más*. 6 ed. Buenos Aires: Eudeba, 2003.

⁵⁰ O processo originou-se em 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional e pela Human Rights Watch/América, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da “Guerrilha do Araguaia” e seus familiares.



responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade”.⁵¹

Esse trabalho já foi iniciado. Foi sancionada em 18 de novembro de 2011 a Lei nº 12.528 que cria a Comissão Nacional da Verdade. De acordo com a lei, a comissão deverá examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 1946 até a data da promulgação da Constituição de 1988, com o objetivo de promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria; recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de Direitos Humanos, e promover a efetiva reconciliação nacional, a fim de que aqueles fatos não se repitam.

A Comissão da Verdade busca efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional e será integrada por 7 membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos.⁵²

A Lei também enumera os objetivos da Comissão Nacional da Verdade, dentre os quais: promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional.⁵³

A Lei prevê, ainda, as competências da Comissão Nacional da Verdade para que possa executar os objetivos previstos, tais como a possibilidade de requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo; convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados; promover audiências públicas.⁵⁴

Sobre os dados e documentos sigilosos, a Lei dispõe que serão fornecidos à Comissão Nacional da Verdade e não poderão ser divulgados ou disponibilizados a terceiros, cabendo a seus membros resguardar seu sigilo. Também possibilita à Comissão requerer ao Poder Judiciário acesso a informações, dados e documentos

⁵¹ BALDI, Cesar Augusto. Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana. In: SILVA, Ivan. L. M. e NEIRA, Karina F. Crimes da ditadura militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵² BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 11 jul. 2012.

⁵³ BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 11 jul. 2012.

⁵⁴ BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 11 jul. 2012.



públicos ou privados necessários para o desempenho de suas atividades. Estabelece, ainda, que é dever dos servidores públicos e dos militares colaborar com a Comissão Nacional da Verdade; dispõe também que as atividades da Comissão não terão caráter jurisdicional ou persecutório; dispõe que as atividades desenvolvidas pela Comissão Nacional da Verdade serão públicas, exceto nos casos em que, a seu critério, a manutenção de sigilo seja relevante para o alcance de seus objetivos ou para resguardar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoas; dispõe que a Comissão poderá atuar de forma articulada e integrada com os demais órgãos públicos.⁵⁵

A Lei dispõe ainda da criação de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramentos Superiores para exercício na Comissão Nacional da Verdade e que a Comissão terá prazo de 2 anos, contados da data de sua instalação, para conclusão do trabalho; estabelece que todo o acervo documental e de multimídia resultante da conclusão dos trabalhos da Comissão deverá ser encaminhado para o Arquivo Nacional para integrar o Projeto Memórias Reveladas.⁵⁶

As críticas sobre o projeto são levantadas desde antes da aprovação na Câmara dos Deputados e essas sustentam-se nas questões atinentes ao número de membros da Comissão, bem como o prazo estabelecido de dois anos para a conclusão do trabalho e ainda aos membros da Comissão já indicados pela Presidenta Dilma.

Entretanto, para apoiar técnica e financeiramente a criação de Observatórios nas Universidades Brasileiras e em organizações da sociedade civil, foi criado um Comitê de Gestão da Rede dos Observatórios do Direito à Verdade, à Memória e à Justiça das Universidades brasileiras⁵⁷, através da Portaria nº 1.516 da Secretaria de Direitos Humanos para assessorar nas políticas públicas no âmbito da implementação dos objetivos do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH 3) que, dentre outras previsões, dispõe sobre a necessidade de desenvolver programas e ações educativas, inclusive a produção de material didático-pedagógico para ser utilizado pelos sistemas de educação básica e superior sobre graves violações de direitos humanos ocorridas no período de 1964 a 1988.⁵⁸

E ao Comitê de Gestão da Rede de Observatórios caberá:

⁵⁵ BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 11 jul. 2012.

⁵⁶ BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 15 dez. 2011.

⁵⁷ O Professor Dr. Rogério Gesta Leal, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, foi nomeado Coordenador Executivo do Comitê de Gestão da Rede dos Observatórios do Direito à Verdade, à Memória e à Justiça das Universidades brasileiras e como seu vice-coordenador o Professor Dr. Vladimir Oliveira da Silveira, Presidente do Conpedi.

⁵⁸ BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Portaria nº 1.516 de 04/08/2011. Disponível em: <<http://www.torturanuncamais-sp.org/site/index.php/noticias/477-criado-comite-de-gestao-sobre-observatorios-de-dh>>. Acesso em: 11 jul. 2012.



I - auxiliar na implementação das diretrizes 24 e 25, do Eixo VI, do Plano Nacional de Direitos Humanos - PNDH 3 do Governo Federal; II - fomentar e assessorar a criação dos Observatórios junto às Universidades; III - promover a constituição de uma rede de cooperação física e virtual, entre estes Observatórios; IV - auxiliar os Observatórios e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República na gestão e publicidade do conhecimento para outros centros de ensino e pesquisa no país; V - facilitar a elaboração de metodologias e técnicas apropriadas à análise de documentos atinentes aos seus objetivos; VI - auxiliar na sistematização e avaliação de experiências correlatas à Verdade, Memória e Justiça para constituição de um banco de dados; VII - propor interlocuções com diferentes atores envolvidos com essa temática, visando à ampliação do conhecimento adquirido pelos Observatórios; e VIII - fomentar um debate público sobre a Verdade, Memória e Justiça através de ações diversas com a sociedade civil.⁵⁹

No momento em que o Comitê de Gestão das Redes desses Observatórios objetiva propor interlocuções com diferentes atores envolvidos na temática, visando à ampliação do conhecimento e objetiva fomentar um debate público sobre a Verdade, Memória e Justiça através de ações diversas com a sociedade civil, percebe-se que pode haver um espaço de participação e deliberação democrática. Pois encontra-se aqui um espaço de troca de conhecimentos e interesses e articulações não somente sobre preferências individuais, mas sobre as preferências e interesses de toda uma coletividade.

Enfim, percebe-se que as tarefas da Comissão da Verdade não podem ser concebidas como temporalmente restritas ao período de dois anos previstos, mas alcança transcendência diferenciada, pois pretende imprimir na comunidade política em que vai operar transformações ilustradas sobre o custo e os riscos da Democracia⁶⁰:

Isto significa sensibilizar mentes e corpos à defesa pró-ativa das liberdades públicas fundamentais, o que fará surgir, se espera, compromissos cívicos e republicanos para a mobilização permanente das instituições representativas e mesmo da cidadania ativa nacional em prol dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Também não se espera que a Comissão Nacional da Verdade consiga dar conta de analisar todos os documentos; tampouco se imagina que conseguirá dar respostas absolutas para os temas de sua competência, por isto deve ser capaz de, através de ações diversas com a sociedade civil, por meio de espaços de participação e troca de conhecimentos e interesses e articulações sobre as preferências e interesses de toda uma coletividade, fazer com que o maior número possível de pessoas se sinta responsável, fazendo com que brasileiros e brasileiras

⁵⁹ BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Portaria nº 1.516 de 04/08/2011. Disponível em: <<http://www.torturanuncamais-sp.org/site/index.php/noticias/477-criado-comite-de-gestao-sobre-observatorios-de-dh>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

⁶⁰ LEAL, Rogério G. *Verdade, Memória e Justiça do Brasil*. Responsabilidades Compartidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.17.



continuem, com seus próprios passos, dando continuidade ao trabalho da Comissão, por vontades e consciências próprias, donos de seus destinos e vidas, recordando e aprendendo as lições do passado para que não se repitam.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A breve abordagem sobre as matrizes da democracia contemporânea e a Justiça de Transição em face das violações de Direitos Humanos decorrentes do Regime Militar Brasileiro, identificou que a Justiça de Transição, por meio do instituto da Comissão da Verdade, pode contribuir para a revitalização do regime democrático.

Porém no caso do Brasil, só será possível essa verificação após concluídos os trabalhos da Comissão e se forem cumpridos todos os seus objetivos. Mas de início percebe-se que a Comissão da Verdade traz alguns espaços públicos de participação da sociedade, a exemplo dos Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras que podem promover debate público sobre a Verdade, Memória e Justiça através de ações diversas com a sociedade civil, onde podem acontecer troca de conhecimentos e interesses e articulações não somente sobre preferências individuais, mas sobre as preferências e interesses de toda uma coletividade, que relacionam-se com a construção da identidade da memória, com a recuperação de um passado histórico e com a defesa dos Direitos Humanos, demonstrando, assim, que pode ser possível a revitalização do regime democrático brasileiro.

REFERÊNCIAS

BALDI, Cesar Augusto. *Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana*. In: SILVA, Ivan. L. M.; NEIRA, Karina F. *Crimes da ditadura militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENHABIB, Seyla. *Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática*. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. Ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da política*. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 12.528/2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 11 jul. 2012.



BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Portaria nº 1.516 de 04/08/2011. Disponível em: <<http://www.torturanuncamais-sp.org/site/index.php/noticias/477-criado-comite-de-gestao-sobre-observatorios-de-dh>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em: 24 out. 2011.

COHEN, Jon. Procedimento e substância na democracia deliberativa. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Org.). *Democracia deliberativa*. São Paulo: Singular, 2007.

CONADEP. COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS. Nunca Más. 6 ed. Buenos Aires: Eudeba, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Estudos de Teoria Política. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jüergen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. Traduzido por: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed., v. 2, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. Belo Horizonte: Paideia, 1987.

LEAL, Rogério Gesta. O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. Demarcações conceituais preliminares da Democracia Deliberativa: matrizes Habermasianas. In: LEAL, Rogério Gesta Leal. *Democracia deliberativa como nova matriz de gestão pública: alguns estudos de casos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça do Brasil*. Responsabilidades Compartidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NACIONES UNIDAS. Comisión de derechos humanos. Promoción y protección de los derechos humanos. Estudio sobre el derecho a la verdad. In: E/CN.4/2006/91, 09 de enero de 2006, 62º período de sesiones. Tema 17 del programa provisional, 2006.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona (España): Gedisa, 2003.

SYLVAS, Graciela Aletta. Memória para armar. *Revista de História Social y Literatura de America Latina*. Vol. 8, nº 3, 2011, 140 – 162. Disponível em: <www.ncsu.edu/project/acontracorriente>. Acesso em 29 nov. 2011.

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

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*. A sociedade Civil da Globalização. Rio de Janeiro, Record, 2001.



VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WASSERMANN, Claudia. O império da Segurança Nacional: o golpe militar de 1964 no Brasil. In: WASSERMANN, Claudia; GUAZZELLI, C.A.B. (Org.) *Ditaduras Militares na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 2004.



A SEGURANÇA NACIONAL E A IDEOLOGIA DO GOLPE MILITAR DE 1964

Luiz Felipe Nunes¹

“Todo o homem luta com mais bravura pelos seus interesses do que pelos seus direitos”
Napoleão Bonaparte.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ditadura militar brasileira foi um período negro na história, cujo conteúdo está repleto de repressão, censura e atos brutais, que resultaram na violação de diversos direitos humanos.

Com o movimento ditatorial de 64, sobreveio a ruptura da ordem jurídica pautada na Constituição Federal de 1946. Tal regime buscou “a sua própria preservação institucional e sobrevivência política, vedou o controle jurisdicional dos atos praticados com fundamento nos estatutos revolucionários”.²

É nesse contexto que surgiram personagens sinistros e instituições sombrias, cuja atuação era dirigida àqueles que se opunham ao regime, sendo submetidos a atos de tirania e vilania, como a prática do homicídio, sequestros, desaparecimentos forçados, violência e tortura. Estes fatos e inúmeros outros foram praticados em nome da Segurança Nacional.

2 FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS QUE ANTECEDEM O GOLPE DE 1964

O desenvolvimento industrial teve um novo sentido em razão da promoção, sustentação e expansão gerada pela expansão capitalista das grandes potências mundiais. No entanto, assim como foi uma fase de expansão, também o foi de crise,

¹ Mestrando e Bolsista CAPES do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-graduado lato sensu em Direito Civil pelo Instituto Meridional – IMED. Membro do Grupo de Pesquisa *Verdade, Memória e Justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo no Rio Grande do Sul envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*, coordenado pelo professor Dr. Rogério Gesta Leal. Advogado. E-mail: luizfelipenunes@gmail.com.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Min. Rel.: Eros Grau. Julgada em: 29 abril 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 ago. 2012.



isso porque, a superprodução industrial dessas potências não encontrava absorção em seus territórios nacionais, pois os mesmos não cresciam na mesma proporção, o que passou a provocar uma expansão sem precedentes ao comércio internacional. Assim, o capital financeiro assume uma posição hegemônica dentro dos grandes conglomerados, buscando-se a unificação e ocupação em todo o globo, pelo capitalismo. Como todo movimento de unificação, este não foi pacífico. Em meados de 1870 tal movimento inicia-se e consolida-se daí para frente com guerras de colonização, recolonização e de conquista de “áreas de influência” e de “territórios econômicos”.³

Com o término da Segunda Guerra Mundial, as superpotências de então adaptaram-se a um sistema de gestão abrangente denominado guerra fria. Com este sistema de gestão abrangente, cada uma utilizava-se da iminente “ameaça do inimigo” para justificar seus atos de violência, subversão, terror e agressividade dentro de seus “domínios”.⁴

O mundo de hoje é fragmentado por uma grande disputa; e não apenas uma disputa, mas uma batalha inescrupulosa pela dominação do mundo. Muitos ainda se recusam a acreditar que existem apenas dois lados, que a única escolha situa-se entre a conformidade ao outro.⁵

Quando da formação dos Estados Unidos, valores como justiça, igualdade e livre arbítrio foram defendidos como um direito humano inviolável, no entanto, a política externa estadunidense é por demais divergente, até certo ponto de que podemos presumir:

O programa de ação norte-americano parece estruturado para beneficiar os Estados Unidos – política, econômica e militarmente – mas, ao que tudo indica, sem maior consideração pelo impacto de seus empreendimentos sobre a integridade das instituições de outros povos.⁶

Com a transformação do mundo em um lugar fragmentado por uma grande disputa pela dominação mundial, os Estados Unidos redesenharam sua política externa para criar e manter uma ordem internacional “aberta”, onde os interesses deles podem prosperar, onde pode haver expansão de seus mercados, atividades lucrativas, exportação, exploração de recursos minerais e humanos, ou seja, uma ordem internacional aberta, ao ingresso e exploração econômica, político e militar dos Estados Unidos.

³ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil, 1930-1945*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 01.

⁴ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología: conferencia de Managua 2*. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 116.

⁵ MILOSZ, Czeslaw. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010, p. 13.

⁶ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p.11.



[...] la política exterior de Estados Unidos está diseñada para crear y mantener un orden internacional, en el cual los intereses económicos estadounidenses puedan prosperar; un mundo de «las sociedades abiertas», en el sentido de sociedades abiertas a inversiones lucrativas, a la expansión de mercados de exportación y de transferencia de capitales, y a la explotación de recursos materiales y humanos por parte de compañías estadounidenses y subsidiarias locales. «Sociedades abiertas», en un sentido verdadero del término, son sociedades que están abiertas a la penetración económica y al control político de Estados Unidos.⁷

Criando uma ordem internacional aberta - onde os interesses econômicos dos Estados Unidos podem prosperar - a inimigo principal que pode se levantar contra essa tentativa de ordem aberta é geralmente a população nativa, que tem a infeliz tendência de sucumbir diante das ideias inaceitáveis de utilizar seus recursos próprios para suas próprias finalidades. Assim, a maior preocupação dos Estados Unidos, quanto a sua política exterior, é garantir a liberdade de roubar e de explorar, abertamente.⁸

Assim, contra essa ordem aberta se levanta o inimigo comunista.

[...] el significado del termino «comunista»: la amenaza principal del «comunismo» observó el equipo, es la transformación económica de las potencias comunistas «en formas que disminuyen su voluntad y su capacidad de complementar las economías industriales occidentales» allí donde el «Occidente » incluye al capitalismo japonés. Se entiende que dichas economías capitalistas industriales deben seguir firmemente dentro del «marco del orden global» manejado por Estados Unidos, como dijo Kissinger. Esta es una buena definición del término «comunista» tal y como es empleada actualmente en el discurso político de Estados Unidos. En síntesis, los «comunistas» son aquellos que intentan utilizar los recursos para sus propios fines, interfiriendo así con el derecho de robar y explotar. Esta es la doctrina central de la política exterior. Naturalmente, Estados Unidos es, consecuentemente, «anticomunista» mientras que sólo es selectivamente antifascista.⁹

A política exterior dos Estados Unidos está moldada para assegurar um ambiente favorável a indústria, ao comércio, às instituições financeiras dos próprios estadunidenses.

O capitalismo já existia desde o século XIX no Brasil, no entanto, devemos ao imperialismo dos Estados Unidos a implantação do capitalismo como forma de acesso às massas de suas benesses. Poderíamos ser iguais às fantasias passadas,

⁷ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 12.

⁸ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 13-16.

⁹ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 17.



desde 1930, pelos filmes hollywoodianos. O capitalismo assim ingressou em nosso país de forma clássica, “importando barato e exportando caro”.¹⁰

Na segunda metade do século XVIII, quando iniciou a Revolução Industrial na Inglaterra, o Brasil estava “entregue às vacas”.¹¹

Não há dúvida de que o Brasil se secularizou e que, ao menos desde a Velha República, o pensamento das elites se volta para soluções materiais dos problemas brasileiros. O Positivismo é a ideologia dominante, o progresso, de cima para baixo, autoritário e imposto pelo mecanicismo científico, às vezes refinado com livros-textos que são orelhas de métodos de administração de empresas dos EUA; mas é progresso o que se quer.¹²

Nos primórdios de 1960 ninguém mais reconhecia as cidades brasileiras de 1945. Nossas forças produtivas refletiam a expansão industrial. Finalmente, entrávamos no século XX.¹³

Juscelino, através da “ajuda” externa, financiou uma expansão infraestrutural nunca antes sonhada no Brasil, imprimiu e pegou emprestado cifras voluptuosas, o que além de endividar sobremaneira o país, produziu uma diversificação capitalista.¹⁴

Nossa história não registra nada semelhante às revoltas ocorridas em Roma, Europa da Reforma ou Contrarreforma, em nosso país nunca houve sequer algo semelhante. Desde nossa “colonização”, fomos influenciados pelo que havia de mais retrógrado na Europa, e até meados do século XX, mantínhamos entranhado em nossa cultura seus hábitos e maneira de pensar. Acabamos por ignorar os impulsos industriais do século XVIII. Foi tão somente em 1950-1975, que o Estado teve o papel de criar uma infraestrutura necessária para nos dar a “revolução industrial”.¹⁵

A assistência econômica por parte dos Estados Unidos é um dos principais instrumentos da política externa do país.¹⁶ Ora, nessa “ajuda”, geralmente, está implícita uma finalidade política implícita, por isso,

¹⁰ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 83.

¹¹ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 71.

¹² FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 77.

¹³ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 84.

¹⁴ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 84.

¹⁵ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 89-95.

¹⁶ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 116.



Criou-se um padrão, a partir dos programas de ajuda dos Estados Unidos ao Brasil, durante a década de sessenta, de negar assistência a quem se percebesse estar alinhado com a esquerda racial, ou com os comunistas, canalizando-a mais amiúde para os governadores e instituições que sobressaíssem como protetores de uma sociedade não comunista.¹⁷

A vontade das empresas privadas estadunidenses, das quais uma grande parte controla o Estado, era manter uma área livre que permitiria a manutenção das políticas criadas na guerra fria, a saber, intervenção e subversão, alimentando o capitalismo.¹⁸

A política estadunidense tem como objetivo assegurar um ordem internacional aberta favorável a suas indústrias, comércios, instituições financeiras, etc., ou seja, favorável à ela própria. Nos países em desenvolvimento, a preocupação dos Estados Unidos é com os seus nativos, sendo que a política da Segurança Nacional está orientada, é dirigida para as mesmas finalidades. Nesses países a preocupação é com a proteção e defesa contra o inimigo, assim, a política da segurança nacional está voltada para o mesmo fim, proteger o sistema capitalista, proteger a existência do próprio país (Estados Unidos). Não obstante a isso, se faz necessário criar todo um sistema ideológico para assegurar que a população nativa se mantenha indiferente, apática.¹⁹

3 DA ELEIÇÃO À VERDADEIRA POSSE: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME PARLAMENTARISTA E DO RESTABELECIMENTO DO SISTEMA PRESIDENCIALISTA

O mundo, principalmente no pós-Segunda Guerra Mundial, vive uma alta conflituosidade econômica, política e social. No intervalo entre os anos de 1946 e 1964, no período do pré-golpe militar, no Brasil não é diferente, pois esse período também é marcado por uma alta conflituosidade, tanto no espaço econômico, quanto na esfera social e política, que, como posteriormente se verá, demandaria a necessidade de uma alteração das bases da comunidade brasileira. Assim, abastecidos pelas ideias populistas de Getulio Vargas, a sociedade brasileira inicia um processo de auto-organização democrática que, entretanto, viria a ser afetado drasticamente nos anos seguintes²⁰. Durante este período, o embrião do golpe militar já germinava em algumas esferas da comunidade brasileira, aguardando o momento adequado para se revelar.

¹⁷ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 117.

¹⁸ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología: conferencia de Managua 2*. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 123.

¹⁹ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología: conferencia de Managua 2*. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 17.

²⁰ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Projeto Brasil nunca mais*. Tomo I: O regime militar. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985, p.12-13.



Na eleição de 1960, a legislação eleitoral determinava que a votação para presidente e vice-presidente ocorresse de forma separada, assim, em 03 de outubro de 1960, Jânio Quadros foi eleito Presidente da República e João Goulart, reeleito, Vice-Presidente.²¹ Assim, como nesse período os cargos máximos do Poder Executivo podiam ser assumidos por partidos políticos distintos, Jânio Quadros representava a coligação PTN-PDC-UDN-PR-PL, ao tempo que João Goulart representava a coligação PTB- PSD-PST-PSB-PRT.²²

Quando da inesperada renúncia à Presidência da República em 15 de agosto de 1961 por Jânio Quadros, seu Vice-Presidente, João Goulart estava fora do País, cumprindo suas obrigações diplomáticas nas nações orientais, China Comunista, Polônia, URSS. De regra, com a renúncia do presidente, seu posto deveria ser assumido pelo vice, João Goulart, porém, ao tempo de sua ausência do país dada sua missão diplomática, os ministros militares se opõem a sua posse.²³ No dia 30, é divulgado uma nota conjunta dos militares divulgando o receio do risco de regresso do Vice-Presidente ao país, que segundo a nota, conduziria o país ao caos, à anarquia e à guerra civil, à extinção das instituições democráticas e à consequente entrega do país ao comunismo.²⁴

Tal ato inflama movimentos populares no Brasil denominados Movimentos da Legalidade – composto por operários, estudantes e aliados ao progressismo –, que buscavam a posse de João Goulart. No Rio Grande do Sul, as manifestações foram intensas e encabeçadas pelo então governador do Estado do Rio Grande do Sul, o carazinhense Leonel Brizola²⁵, que inclusive distribuiu armas de fogo para eventual combate e resistência²⁶. Temerosos de eventual guerra civil, os ministros militares

²¹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 25.

²² ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Projeto Brasil nunca mais*. Tomo I: O regime militar. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985, p.13-15.

²³ BRAUN, Cláudio Damião “*Todos contra o PTB*”: disputas políticas no norte do Rio Grande do Sul (1961/1964). Dissertação de Mestrado, 2006, p.28. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=iTQJhLVdf28%3D&tabid=5297>. Acesso em: 09 ago. 2012.

²⁴ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 26.

²⁵ Um esclarecedor relato das ações de Leonel Brizola pode ser encontrado em BRAUN, Cláudio Damião “*Todos contra o PTB*”: disputas políticas no norte do Rio Grande do Sul (1961/1964). Dissertação de Mestrado, 2006. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=iTQJhLVdf28%3D&tabid=5297>. Acesso em: 09 ago. 2012.

²⁶ BRAUN, Cláudio Damião “*Todos contra o PTB*”: disputas políticas no norte do Rio Grande do Sul (1961/1964). Dissertação de Mestrado, 2006, p.35-36. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=iTQJhLVdf28%3D&tabid=5297>. Acesso em: 09 ago. 2012: “Segundo Barbosa, as armas utilizadas pela Brigada Militar, metralhadoras, fuzis e munições - foram importadas da Checoslováquia, por Flores da Cunha para a Brigada Militar, na Revolução de 1930 e, como não houve confronto na ocasião, foram escondidas. ‘Quando os oficiais chefes da brigada militar comunicaram ao governador Brizola seu total engajamento no Movimento da Legalidade, informaram ao governador da existência de tais armamentos e pediram permissão para usá-los, a qual foi imediatamente dada’. Também foram distribuídos armamentos para a população, a qual se inscrevia para o voluntariado, recebendo um revólver e uma caixa de balas, distribuídas pela Brigada Militar com ordens do governador. Sobre os armamentos distribuídos aos populares, Bandeira diz. ‘Naquele mesmo dia, ele já requisitara todos os estoques de armas disponíveis em Porto Alegre, tendo mobilizado a Taurus, indústria de revólveres, para trabalhar ininterruptamente, inclusive na produção de metralhadoras leves’”.



anuem com a posse de João Goulart, porém, com uma série de restrições advindas do sistema parlamentarista²⁷.

Percebe-se que, antes mesmo de tomar posse do cargo que havia legitimamente concorrido e vencido, Goulart já estava sofrendo pressões por parte deste e de outros grupos. As opções políticas de Goulart preocupavam as elites dominantes, pois estas temiam uma alteração na sociedade que ameaçasse o poder econômico das respectivas classes.

Em razão das relações políticas de Goulart, os “líderes militares” eram contrários a Goulart, especialmente os três ministros militares, General Odílio Denys, Brigadeiro Grun Moss e Almirante Sílvio Heck, que agiram vigorosamente para impedir o regresso de Goulart como Presidente. No entanto Goulart possuía apoio de alguns governadores (Rio Grande do Sul, Goiás, Santa Catarina e Paraná), de facções do exército (especialmente o III Exército) e dos populares, que se pronunciaram a favor da posse de Goulart. Ora, impedir que Goulart assumisse o poder era ilegal, uma vez que o mesmo tinha sido eleito para tal pela população, assim, chegou-se a um meio-termo e, no dia 2 de setembro de 1961, foi estabelecido um sistema parlamentarista modificado no Brasil, e no dia 7 de setembro de 1961, João Goulart foi empossado como Presidente do Brasil sob o regime parlamentarista modificado.²⁸

A reforma constitucional determinava que um presidente, eleito pelo Congresso, nomearia um primeiro-ministro com a aprovação da Câmara dos Deputados; o primeiro-ministro, como presidente do gabinete, desempenharia os poderes executivos anteriormente exercidos pelo presidente; o Congresso poderia destituir o primeiro-ministro; um plebiscito seria realizado em 1965 para que o povo decidisse se o regime parlamentarista continuaria a existir no Brasil o não.²⁹

Assim, foram atribuídos ao Congresso Nacional (representante das elites brasileiras), partes dos poderes presidenciais e somente no dia 06 de janeiro de 1963 que o povo sancionou negativamente o parlamentarismo e voltou-se novamente ao regime presidencialista. Foi em 1963, após um plebiscito questionando a população sobre a permanência ou não do sistema parlamentarista, que os plenos poderes presidenciais foram “restituídos” a Goulart. Goulart torna-se, enfim, Presidente.

Quando de sua posse, o Presidente Goulart herdou uma economia muito enfraquecida, em parte, pela política de crescimento muito rápido realizada pelo ex-Presidente Juscelino Kubitschek (“cinquenta anos de progresso em cinco”).³⁰

²⁷ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Projeto Brasil nunca mais*. Tomo I: O regime militar. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985, p.16.

²⁸ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 20-21.

²⁹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 26.

³⁰ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 31.



[...] el sector privado ha tenido durante mucho tiempo una relación de amor-odio con el Estado: quiere un Estado fuerte para que sirva a sus necesidades, un Estado capaz de intervenir en los asuntos domésticos y en el sistema internacional; pero también un Estado débil que no interfiera con el privilegio privado, sino que lo incremente.³¹

No governo, Goulart adotou uma política interna independente que visava controlar a inflação e manter o crescimento, evitando eventuais pontos de estrangulamento no sistema, os quais introduziram medidas de reforma tributária e agrária. O plano projetava um alto nível de investimento para dar continuidade ao crescimento econômico, que seria financiado através da criação de novos tributos impostos aos setores mais ricos da população e pela redução de subvenções governamentais às indústrias.³²

Externamente, a política adotada por Goulart depreciava as alianças comprometedoras e dava certa recomendação a uma abertura para com os países do bloco comunista, por serem potenciais parceiros comerciais do Brasil.³³

Ora, criar novos tributos impostos aos setores mais ricos da população e reduzir subvenções das indústrias, aliada à velha desconfiança da existência de relações políticas existentes entre Goulart e comunistas foi o ponto crucial para a “revolução”.

En una democracia capitalista, la principal preocupación consiste en asegurar que los ricos se encuentren satisfechos; todo lo demás es secundario. A menos que se satisfagan los deseos de los inversionistas, no hay productos, ni trabajo, ni recursos para los programas sociales, en otras palabras, no hay posibilidad de sobrevivencia.³⁴

Foi nesse momento que o país se viu diante do golpe militar que se instaurou a partir de 1964.

4 O GOLPE MILITAR DE 1964: A IDEOLOGIA E SEUS ENUNCIADOS NARRATIVOS

Marx define a palavra ideologia como sendo uma falsa consciência, a racionalização do que desejamos, conscientes disso ou não.³⁵

³¹ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 131.

³² PARKER, Phyllis R. *1964: O papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p.55.

³³ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 28.

³⁴ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 133.

³⁵ Ver: MARX, Karl; Engels, Friedrich. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Hucitec, 2002.



A manifestação ideológica ocorre no nível discursivo, no nível da semântica discursiva, assim as formações ideológicas se manifestam. O campo onde se determina o discurso é complexo, pois existe uma manipulação consciente e uma determinação inconsciente, sendo que é através do discurso que as representações elaboradas a partir da aparência do real (ideologia) justificam aquela determinada visão do mundo.³⁶

Noam Chomsky menciona:

En un estado basado en la violencia interna, basta controlar lo que la gente hace (lo que piensan es asunto de poca importancia), siempre y cuando ésta pueda ser controlada por la fuerza. Pero donde la violencia estatal es más limitada, es necesario controlar también lo que la gente piensa. En síntesis, existe una conexión entre la ausencia de control en Estados Unidos y la extraordinaria eficacia del sistema de control del pensamiento.³⁷

Quando da eleição de Goulart para a Vice-Presidência, houve uma série de enunciados narrativos prejudiciais ao golpe, que deveriam ser analisados. Primeiro temos uma eleição legítima, um contrato entre o povo (destinador) e Goulart (destinatário). É o destinador que escolhe seu destinatário e não determinada classe (os militares, por exemplo), assim, em qualquer enunciado narrativo, é fundamental que exista uma relação entre a posse e o desapossamento, alternância ou não alternância no poder, alterações em alíquotas de impostos, supressão de direitos, dentre outros.

Assim, a ideologia propagada menciona que o país está à “beira do abismo”, sendo que no fundo deste abismo estaria o comunismo (discurso).³⁸ Goulart havia se aliado aos comunistas, e estaria levando a nação ao caos.

O discurso, na falsa ideologia, tentou demonstrar que, quando da aliança entre Goulart e o comunismo, houve uma ruptura do contrato que foi realizado entre ele e a população brasileira, e teria sido firmado um novo contrato, desta vez entre Goulart e o comunismo. Houve uma traição por parte de Goulart (discurso) que, posteriormente se verifica como a justificação para a deposição do Presidente.³⁹

A partir desse discurso e da ideologia propagada, o povo “reconhece” a traição de Goulart. A imprensa, a igreja e outros atores executam o papel de informar a sociedade da “verdade”. São realizadas marchas (por exemplo, a marcha da família com Deus pela liberdade) e são realizados diferentes pronunciamentos por diversos segmentos da sociedade.⁴⁰

No golpe de 64, tudo que não se queria era rotular o movimento como sendo um golpe de estado, por esta razão, buscou-se na legitimidade popular a qualificação de que a ação foi um movimento revolucionário em prol da democracia e do povo.

Como o movimento revolucionário se levanta para salvaguardar a democracia e o povo, quem seria o sujeito capaz de dar legitimidade à deposição do Presidente Goulart evitando-se que ele levasse a nação ao fundo do abismo (comunismo)? A

³⁶ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 11-13.

³⁷ CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 144.

³⁸ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 27.

³⁹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 29.

⁴⁰ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 35.



Constituição confiava aos militares á missão de “defender o País e garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem”. Foi nesse espírito que os Militares se levantam contra o comunismo, em defesa da “Democracia”, em defesa do “povo”.

Fez-se a ‘revolução’ para salvar a democracia e, em nome dessa salvação, fecha-se o Congresso, cassam-se mandatos, aposentam-se e demitem-se funcionários públicos, institui-se a censura à imprensa, não se respeitam os direitos individuais inscritos na Constituição, legisla-se por decretos, retiram-se as garantias de inamovibilidade e vitaliciedade da magistratura.⁴¹

Assim, em 1964, o Brasil assiste a um golpe que primeiramente depõe o Presidente da República, e, posteriormente, deflagra uma intensa repressão em todos os setores da sociedade.

Dentro do sistema ideológico, pregado em nome da salvaguarda da Democracia e do povo, são encontrados erros e fracassos realizados em nome da manutenção de altos valores morais. A ideologia permite esses erros e fracassos, assim como violência e hipocrisia.⁴²

Surgem diversos personagens e instituições sombrias, cuja atuação era dirigida àqueles que se opunham ao regime, sendo submetidos a atos de tirania e vilania, como a prática do homicídio, sequestros, desaparecimentos forçados, violência e tortura. Estes fatos e inúmeros outros foram praticados em nome da Segurança Nacional.

5 TEORIA E IDEOLOGIA DA SEGURANÇA NACIONAL

Concebida em um momento histórico onde ocorrem diversas e profundas transformações na sociedade e no contexto internacional, enfrentando a até então neutralidade do governo brasileiro, a segurança nacional propugna o envolvimento incondicional do Brasil no Bloco Ocidental, dando ênfase para a defesa do continente americano contra as agressões do bloco socialista - agressões externas.⁴³

Em razão da possibilidade de uma nova guerra entre Ocidente e Oriente é que surge o elemento fundamental na etapa para a formulação de uma segurança nacional, a ideologia.⁴⁴

Influenciada diretamente pela experiência da National War College, surge a Escola Superior de Guerra. Contrariamente à escola estadunidense, a brasileira se propõe a incluir civis dentro de seus quadros.⁴⁵ Assim, o objetivo da Escola era

⁴¹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 49.

⁴² CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología: conferencia de Managua 2*. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989, p. 19.

⁴³ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p.26.

⁴⁴ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 28

⁴⁵ A Escola Superior de Guerra permitia a inclusão de alunos civis, oriundos de diversos setores do governo (Ministérios, autarquias, etc.), e também dos demais poderes e organizações profissionais,



preparar elites civis e militares para examinar questões referentes à Segurança Nacional.

Para a criação da Política de Segurança Nacional, utilizou-se da geopolítica, cuja fundamentação se faz nos princípios de espaço político e posição geográfica.⁴⁶ No Brasil foram utilizadas três características geopolíticas fundamentais para a criação da Política de Segurança Nacional, a saber:

- 1) o *espaço político*, que compreende as características gerais do território (extensão; forma; regiões físicas, demográficas e econômicas; fronteiras; regiões culturais, étnicas e lingüísticas, etc.).
- 2) A *posição do Brasil*, situada à margem dos principais rotas do comércio mundial e das geodésias <<segundo as quais se tem manifestado até hoje [...] as tensões mais fortes e perigosas dos antagonismos internacionais>>.
- 3) Os *blocos continentais de poder* que definem as probabilidades de ocorrência de conflitos com o Brasil, definidas nas hipóteses de guerra.⁴⁷

Assim, a Escola Superior da Guerra difundiu, entre as elites civis (classes dominantes) e militares, uma determinada concepção dos problemas relativos ao país, mais especificamente ao desenvolvimento econômico, instituições políticas e vinculações do Brasil ao campo das relações (econômicas, políticas e ideológicas) internacionais. No entanto, não se pode atribuir exclusivamente a Escola Superior de Guerra a criação desse pensamento político-ideológico, tão somente sua difusão, pois no pensamento político brasileiro há elementos de etapas históricas anteriores.⁴⁸

Foi propriamente na concepção política que a Doutrina da Segurança Nacional visou promover a internalização da Segurança Nacional, passando da proteção da agressão externa, para a criação de uma barreira interna contra a proliferação do comunismo (agressão interna).⁴⁹ Foi após uma reflexão sob a Guerra da Coreia, que o conceito de Segurança Nacional sofre uma mudança substancial, refletida na internalização desse conceito, isso porque o comunismo poderia manipular e potencializar as tensões sociais brasileiras em decorrência da fase do desenvolvimento em que nos encontrávamos, pois se verificava:

- a) O despreparo e ineficiência das elites políticas;

tão somente, se fazia necessária a condição de que fossem de nível universitário ou equivalente (OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 21-22).

⁴⁶ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 31.

⁴⁷ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 31.

⁴⁸ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 24.

⁴⁹ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 27



- b) A inadequação das estruturas políticas e instituições governamentais ao encaminhamento das questões de desenvolvimento econômico e segurança nacional;
- c) A ingenuidade política e as características culturais do povo brasileiro, que o tornam <<presa fácil>> da ação comunista;
- d) Infiltração do movimento comunista internacional em todas as áreas, setores e instituições sociais, numa ação que caracteriza uma agressão interna.⁵⁰

Foi ao julgar as elites e as massas despreparadas para o real inimigo, que a Doutrina da Segurança Nacional se propõe a habilitar as elites para a interpretação e implementação dos Objetivos Nacionais⁵¹ e as Forças Armadas apareciam como um instrumento para a manutenção da fronteira interna ao socialismo, preservação do Estado capitalista brasileiro.⁵²

Em razão de sua fácil manipulação, são retiradas das massas a plenitude da cidadania e a participação direta no processo eleitoral de escolha dos governantes, que é considerada a primeira vinculação ideológica da Doutrina da Segurança Nacional.⁵³

Posteriormente, surge a segunda vinculação ideológica da Doutrina da Segurança Nacional, que difundia a ideia de que “o sacrifício do bem-estar poderia vir a ser uma pré-condição da realização dos Objetivos Nacionais, especialmente da Política de Segurança Nacional”.⁵⁴

Com o espaço vazio deixado pelo presidente, e com o medo gerado pela ameaça comunista as classes sociais, alguns militares mais ágeis nas artimanhas do poder, conjuntamente com alguns empresários, assumiram o controle do país.⁵⁵

Nossas origens culturais são autoritárias e nenhum movimento político tentou sequer uma revolução a exemplo da francesa, em que os homens ‘reduziram a pedaços a base feudal e deceparam as cabeças feudais que sobre ela haviam crescido’. O Brasil, de

⁵⁰ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 22-23.

⁵¹ Os pilares sob os quais se funda a Segurança Nacional são: os Objetivos Nacionais Permanentes (ONP) e os Objetivos Nacionais Atuais (ONA). Os Objetivos Nacionais Permanentes são “objetivos políticos que resultam da interpretação dos interesses e aspirações nacionais <<que motivam, em dada época histórica, toda manifestação de um povo como Nação>>”,⁵¹ e os Objetivos Nacionais Atuais são “derivados da análise conjuntural dos impedimentos ou oposições à realização dos ONP” (OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 29).

⁵² OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 41-55.

⁵³ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 38

⁵⁴ OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas: política e ideologia no Brasil, 1964-1969*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 42.

⁵⁵ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 43.



'império' à república, à "revolução de 1930", à democratização de 1946, à suposta 'nova república' de 1985, nunca experimentou coisa alguma remotamente comparável ao 1789.⁵⁶

Do golpe empresarial/militar foi reforçado, no decorrer do período, o autoritarismo, a impunidade e a censura, que vão desde o AI nº 1, em 1964, até o governo do Presidente Figueiredo, iniciado em 1979,⁵⁷ confirmando que "[...] no nosso país a cadeia é virgem de ricos e poderosos".⁵⁸

O Regime Ditatorial Militar no Brasil foi exercido de duas formas que se complementam: num primeiro momento buscou-se eliminar a contestação por meio da tortura, prisões, cassações, etc., dos opositores ao regime; e em um segundo momento tentou-se ocultar da sociedade, através da censura, a verdadeira natureza do golpe.⁵⁹

Algumas elites de classe média, estudantes e intelectuais, chegaram a montar protestos nos anos de 67 e 68, sendo que tais atos valeram-se como justificativa para uma "ditadura total" através do AI-5.⁶⁰

6 CONTESTAÇÃO E CENSURA DURANTE O REGIME MILITAR

Os Atos Institucionais foram decretos promulgados após o golpe de 64 para legitimar diversas ações tomadas pelos militares brasileiros contra a ordem constitucional. A Constituição de 1964, vigente na época do golpe, não autorizava as práticas legitimadas pelos Atos Institucionais, por esta razão a necessidade dos Atos (decretos).

A lei deve ser legítima e a legitimidade emana da classe que é hegemônica na sociedade. Nas democracias burguesas, em que a luta de classes é ocultada, a legitimidade decorre do poder legislativo, que pretende representar as diversas correntes de opinião. Como a 'revolução' pretende salvar a democracia e deseja manter a hegemonia burguesa, não se pode falar em legitimidade de atos institucionais e de constituições outorgadas, pois não foram votados pelo Parlamento. Como todo o discurso desliza da discussão dos valores axiológicos do governo para a do valor modal do poder de que ele está investido, no fundo o que faz não é questionar a legitimidade, mas apenas a legalidade dos atos 'revolucionários'. Ora, a legalidade constrói-se fazendo leis legítimas

⁵⁶ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 46.

⁵⁷ Salienta-se que foi no governo do Presidente Figueiredo que foi promulgada a lei nº 6.683, em 28 de agosto de 1979, durante o Regime Militar, mais conhecida como a lei de anistia brasileira.

⁵⁸ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 98.

⁵⁹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p.01.

⁶⁰ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 47.



e ilegítimas. O golpe exige uma legalidade, e o termo ‘revolução’ procura dar-lhe legitimidade.⁶¹

Entre o início do período de exceção brasileiro até o final da ditadura militar, foram impostos diversos Atos Institucionais. Dentre eles, destacamos: o AI nº 1, que cassou os direitos políticos e os direitos dos cidadãos da oposição ao regime, que marcou as eleições de 1965 – este ato ia desde limitações às garantias individuais, passava por cassações políticas, sequestro, tortura e alcançavam até a morte; o de nº 3, que estabeleceu eleições indiretas para os governos dos estados, prefeitos das capitais da Federação e para os municípios que eram rotulados como “vitais para a Segurança Nacional”; e por fim, o AI nº 5, que fechou o Congresso Nacional, suspendeu as garantias previstas na Constituição e que outorgou plenos poderes ao Poder Executivo para legislar sobre as mais diversas áreas.

O AI nº 5 é por demais importante para o tema proposto, isso porque promoveu a suspensão dos direitos do cidadão, como o habeas corpus, a liberdade de ir e vir, direito à greve, livre associação sindical, proibição de frequentar determinados lugares, etc.

Criando-se um conjunto de representações mais elaboradas a partir da aparência do real, a ideologia apresenta um conjunto de racionalizações que justificam a sociedade burguesa.⁶² A ideologia propagada é, senão, uma visão de mundo, o ponto de vista de uma classe social, a burguesa.

Opor-se a essa classe social, era opor-se ao governo, era estar contra a nação brasileira e porque não, contra a aliança dos países “democráticos”. Estando contra a “democracia” era estar a favor dos inimigos comunistas.⁶³

Quando as pessoas são divididas em ‘leais’ e ‘criminosas’, um prêmio é dado a qualquer tipo de conformista, covarde e servil, enquanto entre os ‘criminosos’, podemos encontrar uma porcentagem singularmente alta de pessoas discretas, sinceras e verdadeiras consigo mesmas.⁶⁴

O discurso propagado possuía a função de ocultar os verdadeiros fatos por detrás da ditadura militar, assim, para o governo, todas as diligências realizadas (atos institucionais, leis, sequestros, etc.) foram realizados para salvaguardar a “democracia”, a “liberdade” e a “segurança”. Todo tipo de oposição a qualquer medida Estatal é uma oposição à “democracia” e constitui crime de lesa-pátria.⁶⁵

Em razão de seu poder originário e autônomo, o Estado (como expressão da coletividade) prevalece sobre os sujeitos individuais em todos os diversos setores da

⁶¹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 65.

⁶² FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 11-13.

⁶³ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 43.

⁶⁴ MILOSZ, Czeslaw. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010, p. 209.

⁶⁵ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 45.



vida. Por isso, todos os crimes comuns praticados durante o regime são considerados crimes contra o Estado, crimes contra a Segurança nacional.⁶⁶

Assim, toda a ação criminosa gera uma punição ao se perpetrador, portanto,

A tortura é justificada porque o sujeito precisa penetrar nos meios inimigos. Precisa obter informações. O fim justifica o meio. A obtenção de informações faz-se pelo exercício da força bruta (tortura) ou pela persuasão segundo o poder, seja a tentação, seja a intimidação.⁶⁷

O discurso propagado relata que existe um confronto ideológico entre democracia e comunismo. No entanto,

a oposição / democracia / vs. / capitalismo / não pode ser estabelecida porque, embora esses lexemas apresentem diferenças, não revelam nenhuma semelhança que possa servir de base a essa oposição, uma vez que 'comunismo' corresponde à infraestrutura econômica, enquanto democracia está relacionada ao nível jurídico-político da superestrutura. O antônimo de comunismo é capitalismo; o de democracia é ditadura.⁶⁸⁻⁶⁹

Atuando nos campos econômico, político e psicológico, a guerra fria evita confrontos armados, e na medida que se mobiliza o Estado para uma guerra "fantasma" se militarizam todas as ações estatais e se recategorizam os papéis sociais pois todos se tornam responsáveis pela segurança nacional, que se torna abrangente em razão da estratégia formulada.

Segurança é a segurança nacional, que é a 'capacidade que o Estado dá à nação de impor os seus objetivos permanentes' (vontade única) a todas as forças antagônicas. Assim, a segurança é a 'capacidade moral, espiritual e material de um povo' para sobrepor-se aos oponentes. Tudo, portanto, é objeto de segurança nacional e ela passa a ser responsabilidade de todos. As Forças Armadas são apenas um dos meios de segurança. Nesse caso, a segurança é a totalidade do poder do Estado, encarnado pelo governo. Tudo e todos, sendo fatores de segurança, passam a ser adjuvantes do governo. Nesse caso, os imperativos da segurança nacional

⁶⁶ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 100.

⁶⁷ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 73.

⁶⁸ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 110.

⁶⁹ Como bem relata Francis, "Democracia é uma palavra tão banalizada e vulgarizada que é preciso anunciar logo que não estou falando de voto, direto ou indireto, e, sim, de acesso social, do direito de acesso, do qual em toda nossa história as elites sempre tiveram um monopólio de mínima porosidade, o que talvez explique a paixão adesiva ao convencional dos poucos conseguirem realizar a longa e perigosa viagem de baixo para cima" (FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 104)



confundem-se com os ideais do governo e os oposicionistas podem ser rotulados de traidores da pátria.⁷⁰

Diante da ideologia propagada, cabe também ao povo sobrepor-se ao comunismo, pois esta também é sua função, sua responsabilidade. Na tentativa de propagar novamente os ideais de democracia no Brasil e no mundo, os brasileiros combatem o comunismo como combateram o nazismo, visando restabelecer a autodeterminação dos povos, alcançar a paz universal, etc. Comunismo e nazismo não são mais antônimos, mas agora, sinônimos.

À medida que todos são mobilizados em torno do mito de uma guerra fantasma, anula-se a oposição entre atividades militares e não militares e militarizam-se todas as ações. A política interna gira ao redor da política externa. Todos os conflitos sociais desaparecem, assim como todos os problemas da política interna, pois qualquer conflito interno não é senão manifestação de confronto entre 'nações livres' e 'nações totalitárias'. A política é assimilada à guerra imposta pelo comunismo. Assim, anulam-se duas oposições semânticas: / civil / vs. / militar / / política / vs. / exército /. Toda a nação está engajada numa única estratégia e, por isso, todas são adjuvantes comandados pelo 'governo'. [...] Assim recategorizados em seu papel, todos se tornam responsáveis pela segurança nacional. O conceito de segurança nacional torna-se bastante abrangente, porque todas as tarefas da sociedade estão em função de uma estratégia bélica. Além disso, como o inimigo está dentro do país anula-se a oposição entre polícia e exército, a quem tradicionalmente cabiam, respectivamente, as tarefas de manter a ordem interna e defender a pátria das agressões externas. Por isso, assistimos ao engajamento do exército nas tarefas de repressão política.⁷¹

O discurso é dirigido sobremaneira às classes médias, sendo que invoca nessas classes os valores tradicionalmente imputados a elas. O discurso demonstra que a classe média urbana e rural devem se tornar numerosas, pois são elas o fator de estabilidade do regime "democrático".⁷²

Graças aos excelentes meios de popularização, pessoas despreparadas (aquelas cujas mentes trabalham com dificuldade) são ensinadas a ponderar. Seu treinamento as convence de que o que está acontecendo nas democracias populares é necessário, ainda que temporariamente ruim. Quanto maior for o número de pessoas que 'participam da cultura' – isto é, passam pela escola, leem livros, frequentam teatros e exposições -, mais longe a doutrina alcança e menor se torna a ameaça de liderança da filosofia.⁷³

⁷⁰ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 100.

⁷¹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 113.

⁷² FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 122-123.

⁷³ MILOSZ, Czeslaw. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010, p. 202.



Assim, a classe dominante em seu objetivo de conter as classes subalternas e modernizar economicamente o país, diante da “ameaça”, leva essas classes a uma prática política contrar-revolucionária, leva essas classes a um desejo de retorno ao *status quo*, ao desejo de volta à ‘normalidade’.⁷⁴

O discurso contém assim em seu componente narrativo a seguinte situação:

- a) Existe uma ordem inicial, baseada na propriedade privada dos meios de produção, de hegemonia burguesa e de exclusão das classes populares das decisões políticas. A ordem é vista como natural, pois se fundamenta no ‘caráter nacional brasileiro’. Essa situação é, segundo a narrativa, um estado de equilíbrio e de justiça.
- b) Ocorre uma ruptura da ordem inicial, um ano, conforme a denominação proppiana das funções narrativa. O dano leva a uma situação de desequilíbrio.
- c) Surge um ‘herói’ (Forças Armadas) que restabelece a ordem rompida. O equilíbrio se dá, novamente, quando o ‘herói’ vence o ‘vilão’ (Goulart) e repara o dano.⁷⁵

É com base no discurso, no restabelecer a ordem rompida que todos os brasileiros abraçam a ideia de que os benefícios do desenvolvimento do país reverterão em benefício de todos, sendo que o objetivo último do desenvolvimento é o bem-estar de todos os brasileiros.

O discurso ‘revolucionário’ concebe o poder-fazer do Estado como o ‘conjunto de meios de ação dos quais o Estado pode dispor para impor a sua vontade’. Assim, o poder nacional abrange todas as ‘capacidades e disponibilidades do Estado, ou seja, recursos humanos, naturais, políticos, econômicos, sociais, psicológicos e militares’.⁷⁶

Vemos no regime nazista um bom exemplo de insanidade coletiva propagada por uma ideologia. A Alemanha enfrentava uma grande crise econômica e social, que posteriormente deu à luz ao nazismo. Muitos consideraram insano o que Hitler estava realizando, mas o seguiram por razões psicológicas profundas.⁷⁷

O discurso exerce um fazer interpretativo sobre os fatos. A interpretação dos fatos, feita pelo discurso ‘revolucionário’, é dedutiva e, por isso, é correta, mas não verdadeira, porque se fundamenta em axiomas ideológicos e seu valor de verdade depende inteiramente da aceitação dos enunciados axiomáticos como verdadeiros. Os axiomas básicos da interpretação dedutiva são a existência de uma ordem natural e de um destino histórico que constituem a nação, a iminência de ruptura dessa ordem e a resolução dos problemas do país somente pela via do

⁷⁴ FIORIN, José Luiz *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 122-123.

⁷⁵ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 65-66

⁷⁶ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p.46-47.

⁷⁷ MILOSZ, Czeslaw. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010, p. 137.



desenvolvimento capitalista. Negar a validade dos axiomas é destruir a lógica interna do discurso.⁷⁸

Ligado ao fator persuasivo, o fazer interpretativo busca fundar um “saber-verdadeiro” a fim de que este possa ser comunicado e aceito como verdadeiro pelo destinatário.⁷⁹

Durante o período do golpe militar haverá explicações que não conseguiremos encontrar, seja em documentos oficiais, seja em documentos extraoficiais.

Os registros dos crimes vão permanecer por muitos anos escondidos em algum lugar remoto e seguro [...]. Mais provavelmente, contudo, esses registros nem existirão; acompanhando o progresso, os imperadores de hoje chegaram a conclusões por meio dessa simples verdade: o que quer que não exista em papel, não existe de fato.⁸⁰

No Brasil o que existe é a insuficiência de informação que possa nos permitir um debate sobre esse período histórico.⁸¹ Em razão da Segurança Nacional muitos documentos estão rotulados como segredos de Estado, sendo seu acesso proibido. Esse acesso foi proibido de 1964-1985, e ainda hoje existem obstáculos ao acesso à informação, ao acesso à verdade, ao acesso à memória.

Sabemos que após 20 anos explorando e garantindo a impunidade de seus agentes, o Estado cresceu sobremaneira, chegando ao que muitos denominam de elefantíase. Mais da metade da economia brasileira está sob o controle do governo. A Ditadura Militar, dentre outras consequências, tornou o governo, e quem dirige o Estado, no senhor da sociedade.⁸²

Se o comunismo cresce e adquire adeptos é porque deve atender alguma necessidade almejada por estas nações. No entanto, o controle autoritário exercido nos países comunistas é um dos grandes pontos fracos dessa doutrina. Se o “mundo” deseja evitar a propagação do comunismo, este deve estabelecer uma política de apoio às populações, visto que estas acreditam que não têm nada a perder, e até mesmo a ganhar, mesmo se subordinando a um governo comunista autoritário. Aderindo a um governo comunista, este Estado não constitui automaticamente uma ameaça ao capitalismo estadunidense e também não significa que o comércio com aquele deve ser encerrado.⁸³

⁷⁸ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p. 104.

⁷⁹ FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964: discurso e ideologia*. São Paulo: Atual, 1988, p.104.

⁸⁰ MIŁOSZ, Czesław. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010, p. 222.

⁸¹ FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 21.

⁸² FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986, p. 14.

⁸³ PARKER, Phyllis R. *1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março*. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977, p. 133.



7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos foram os abusos de poder e a as atrocidades cometidas pelo Regime Ditatorial no Brasil. Hoje superado, esse período deixou sequelas e resquícios. Várias foram às ações arbitrárias praticadas em nome de uma ideologia de Segurança Nacional, que resultou - para os brasileiros, e durante muitos anos - uma vida sob medo, tensão e insegurança constante.

O estudo sobre os fatos ocorridos anteriormente, durante e posteriormente a essa época ditatorial, visa resgatar a verdade e trazer à tona o ocorrido, sendo essencial para a construção da memória verdadeira - individual e coletiva.

Não podemos negar que o Estado que hoje temos, em muito deve a tal regime. Assim, conhecer o passado e aprender com ele nos leva a conhecer nossa origem a evitar que determinados eventos ocorram novamente.

REFERÊNCIAS

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Projeto Brasil nunca mais*. Tomo I: O regime militar. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Min. Rel.: Eros Grau. Julgada em: 29 abril 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 ago. 2012.

BRAUN, Cláudio Damião *“Todos contra o PTB”*: disputas políticas no norte do Rio Grande do Sul (1961/1964). Dissertação de Mestrado, 2006, p.28. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=iTQJhLVdf28%3D&tabid=5297>. Acesso em: 09 ago. 2012.

CHOMSKY, Noam. *Sobre el poder y la ideología*: conferencia de Managua 2. 1.ed. Madrid: VISOR Lingüística y Conocimiento, 1989.

FIORIN, José Luiz. *O regime de 1964*: discurso e ideologia. São Paulo: Atual, 1988.

FRANCIS, Paulo. *O Brasil no mundo*: uma análise política do autoritarismo desde as suas origens. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1986.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia Alemã*. São Paulo: Hucitec, 2002.

MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil, 1930-1945*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1978.

MILOSZ, Czeslaw. *Mente cativa*. São Paulo: Novo Século Editora, 2010.

OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *As forças armadas*: política e ideologia no Brasil, 1964-1969. Petrópolis: Vozes, 1976.



PARKER, Phyllis R. 1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março. 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A, 1977.



JUSTIÇA ADMINISTRATIVA: A SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL, PÓS REGIME MILITAR, NO CONTEXTO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO¹

Simone Andrea Schwinn²

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo de transição brasileiro não findou, na medida em que o país ainda convive com um legado autoritário, representado pelas práticas arbitrárias em seus quadros públicos, no Poder Judiciário, nas poucas iniciativas de preservação de uma memória histórica e na dificuldade de acesso à verdade sobre os acontecimentos ao tempo de regime militar.

Nesse sentido, mister analisar a Justiça de Transição, a partir da análise conceitual do instituto e dos pilares que a fundamentam, seguindo-se de um estudo sobre os reflexos do regime militar nas instituições públicas brasileiras, concluindo com uma análise da reforma administrativa do Estado na área de segurança pública, no período do pós regime militar, sob a perspectiva da Justiça de Transição.

Á partir dessa análise, conclui-se que, na medida em que sociedade e governo, e todas as esferas de poder, seja político ou jurídico, não estiverem mobilizados para a proteção da democracia de seu país, o risco é de que as violações a direitos humanos caiam no esquecimento, como se nunca houvessem acontecido. E mais, esquecer que o principal violador a esses direitos foi o Estado, é esquecer que em algum momento da história a democracia e a cidadania foram gravemente usurpadas de toda nação, o que leva ao risco de que essa arbitrariedade de poder possa se repetir.

Nesse sentido, pensar na reestruturação das estruturas estatais, especialmente as de segurança pública, em face do regime de terror de Estado vivenciado pelo Brasil dos anos 60 aos anos 80, representa um avanço na busca pela democracia e pela consolidação do processo de transição.

¹ Artigo produzido a partir das discussões do grupo de pesquisa “Estado, Sociedade e Administração Pública”, do PPGD- Mestrado em Direito, da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, coordenado pelo Professor Dr. Rogério Gesta Leal.

² Mestranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Estado, Sociedade e Administração Pública”, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal e “Direitos Humanos”, coordenado pelo Prof. Pós Dr. Clóvis Gorczewski. Bacharel em Direito. Email: sofiasm@ig.com.br.



O presente texto buscará, através de uma breve conceituação sobre o que vem a ser a Justiça de Transição, uma rememoração dos “anos de chumbo” e suas consequências para o país, da síntese do atual estágio da segurança pública brasileira e, finalmente, apontando para a necessidade de reforma institucional pós regime militar, demonstrar que o processo democrático brasileiro está inconcluso e que, as instituições públicas necessitam de políticas de reestruturação para romper com a cultura autoritária do passado.

2 SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A REESTRUTURAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS

A ideia de Justiça de Transição, no sentido da transição política de um regime autoritário para um regime democrático, é relativamente nova, caracterizada por um conjunto de processos e formas de responsabilização dos perpetradores de abusos aos direitos humanos cometidos no passado, além de uma tentativa de reconciliação, a partir da efetivação da justiça.

Trata-se de uma resposta às violações sistemáticas ou generalizadas aos direitos humanos, com o objetivo de identificar as vítimas e promover iniciativas de paz, reconciliação e democracia. A Justiça de Transição não é uma forma especial de justiça, mas uma justiça adaptada às sociedades em transformação, após um período de violações generalizadas aos direitos humanos. Em alguns casos, tais transformações podem acontecer de forma rápida, logo após o período de conflito, em outros, podem ter lugar após muitas décadas.³

Esse processo de mudança de regime, por vezes, acontece a partir de uma negociação com o regime anterior, onde o novo governo acaba por abrir mão da responsabilização dos agentes promotores de violações contra nacionais, em nome de uma de uma estabilidade e da paz nacional. “No entanto, os regimes novos estão cada vez mais tomando a decisão de tratar do passado, e com frequência usam medidas que incluem processos, mecanismos de busca da verdade, reforma institucional e programas de reparações.”⁴

Desde a antiguidade, pode-se verificar a necessidade de importantes mudanças legislativas e estruturais, para que sociedades conflituosas pudessem passar por um processo de transição para a democracia. Elster identifica, já na democracia ateniense, os primeiros atos de anistia proporcionados por Sólon, além de reformas no sentido de democratizar o voto popular.⁵

Modernamente, o contrato social passou a traduzir o compromisso político do Estado para com a sociedade civil, o que, para Santos cria critérios de inclusão e exclusão uma vez que, apoiado nas teorias de Hobbes, Locke e Rousseau, afirma

³ CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. *Qué es la justicia transicional?* Disponível em <<<http://www.ictj.org/es/>>>. Acesso em 14 dez 2012.

⁴ BOSIRE, Lidyah Kemunto. *Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África subsaariana*. In: SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, nº 5, ano 3, 2006, p. 73. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em 12 mai 2011.

⁵ ELSTER, Jon. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge University, 2004, p. 4-5.



que “a modernidade é problemática e cheia de antinomias, entre coerção e consentimento, entre igualdade e liberdade, entre soberano e cidadão, entre direito natural e direito civil [...]”.⁶

Nesse sentido, é possível inferir que um Estado autoritário, que assume o poder mediante processos antidemocráticos, de força, quebra o contrato estabelecido entre governados e governantes, mesmo quando consideradas as contradições do Estado moderno acima elencadas. Os Estados autoritários carregam, desde sua origem, uma vontade popular construída à força, sob o pretexto de que medidas repressivas se fazem necessárias para conter inimigos que ameaçam a segurança nacional. Porém, tais regimes sucumbem ao tempo, à conjuntura política e à resistência daqueles que não se permitem estar sob o jugo de um Estado que abusa de seu poder, através do uso da violência e da violação a diferentes direitos fundamentais.

Estudos sobre as transições democráticas do Estado burocrático autoritário dos anos 60 e 70 para as democracias liberais da década de 80, procuram definir de forma exaustiva as características dos regimes ditatoriais, estabelecendo como início da transição o momento em que algumas dessas características deixam de se fazer presentes. Assim, a transição se dá por encerrada, no momento em que estão presentes todas as características atribuídas à democracia representativa.⁷

Tal análise não escapa à críticas, já que, como adverte o professor Boaventura de Sousa Santos, a análise das transições, em especial as latino americanas, se deu de forma superficial, desconsiderando diferentes fenômenos pelos quais passou o continente na década de 80 e 90, o que leva à discussão de fatores como o início e o término da transição; o conceito de tempo que governa a transição e as totalidades dentro das quais ocorre a transição.⁸

Tais fatores levam à necessidade de aprofundamento sobre o que é a Justiça de Transição. Para Teitel, “[...] La justicia transicional puede ser definida como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores.”⁹ A autora afirma que a moderna concepção de justiça transicional remonta a Primeira Guerra Mundial, sendo que seu caráter extraordinário e internacional começa a ser reconhecido após 1945.¹⁰

Teitel identifica, ainda, três ciclos pelos quais passa a justiça transicional, podendo ser divididos em três fases: a primeira é do pós guerra, após 1945, historicamente caracterizada pelo julgamento de Nuremberg, representando uma

⁶ SANTOS. Boaventura de Souza. *Refundación del Estado em América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: 2010, p. 6.

⁷ SANTOS. Boaventura de Souza. *Refundación del Estado em América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: 2010, p. 63.

⁸ SANTOS. Boaventura de Souza. *Refundación del Estado em América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: 2010, p. 63-64.

⁹ TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la justicia transicional*. 2003, p. 1. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 14 dez 2012.

¹⁰ TEITEL, Ruti G. *Genealogía de la justicia transicional*. 2003, p. 2. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 14 dez 2012.



vitória da justiça transicional dentro do Direito Internacional.¹¹ Já a segunda fase está associada ao período pós guerra fria, pois,

[...] las últimas dos décadas del siglo XX se caracterizaron por una verdadera ola de transiciones políticas. El colapso de la Unión Soviética, el fin del balance bipolar del poder y la concomitante proliferación de procesos de democratización política y modernización marcó el comienzo de la fase de la posguerra fría de la justicia transicional.¹²

A terceira fase, segundo a autora, emerge no final do século XX e é caracterizada pelo fenômeno da aceleração da justiça transicional de fim de século, associada com a globalização e caracterizada pela violência e instabilidade política. “En esta fase contemporánea, la jurisprudencia transicional normaliza un discurso ampliado de justicia humanitaria construyendo una organicidad del derecho asociado con conflictos omnipresentes, contribuyendo así al establecimiento de los fundamentos del emergente derecho sobre terrorismo.”¹³

De toda sorte, da forma como concebida modernamente, a ideia de justiça transicional é nova em termos históricos, e consiste: a) na revelação da verdade, mediante a abertura de arquivos do período e a criação de comissões da verdade imparciais; b) na responsabilização pessoal dos perpetradores de graves violações de direitos humanos, entendendo que a situação de impunidade é fator de inspiração e dá confiança a quem adota práticas violadoras de direitos; c) na reparação patrimonial dos danos às vítimas, através de indenizações financeiras; d) na reforma institucional dos serviços de segurança, expurgando de seus quadros quem propagava a teoria no período; e) na instituição de espaços de memória, para que as gerações futuras saibam que, no país, se praticou o terror em nome do Estado.¹⁴

A Justiça Transicional é um ramo altamente complexo de estudo, que reúne profissionais das mais variadas áreas, passando pelo Direito, Ciência Política, Sociologia e História, entre outras, com vistas a verificar quais processos de Justiça foram levados a cabo pelo conjunto dos poderes dos Estados nacionais, pela sociedade civil e por organismos internacionais para que, após o Estado de Exceção, a normalidade democrática pudesse se consolidar. Mais importante, porém, é a dimensão prospectiva desses estudos, cuja aplicação em políticas públicas de educação e justiça serve para trabalhar socialmente os valores democráticos, com vistas à incorporação pedagógica da experiência de rompimento da ordem constitucional

¹¹ TEITEL, Ruti G. *Genealogia de la justicia transicional*. 2003, p. 2. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 14 dez 2012.

¹² TEITEL, Ruti G. *Genealogia de la justicia transicional*. 2003, p. 7. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 14 dez 2012.

¹³ TEITEL, Ruti G. *Genealogia de la justicia transicional*. 2003, p. 4. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 14 dez 2012.

¹⁴ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil- responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 188.



legítima de forma positiva na cultura nacional, transformando o sofrimento do período autoritário em um aprendizado para a não repetição.¹⁵

A transição, enquanto fenômeno político, desenvolveu-se de formas distintas nos diferentes países, “conforme o contexto internacional e as condições particulares de cada um”¹⁶. De toda maneira, cabe salientar que a justiça transicional é um fenômeno amplo, que não pode ser reduzido a transições via anistia (ou autoanistia), mas que deve buscar uma reestruturação estatal, com a promoção de políticas que tragam à tona a verdade sobre os fatos ocorridos, preserve a memória sobre esses fatos, responsabilize os violadores de direitos humanos e reforme as instituições públicas, especialmente na área da segurança pública.

Para Genro, a justiça de transição representa uma resposta às violações sistemáticas aos direitos humanos, cujo objetivo “é o reconhecimento das vítimas e a promoção de possibilidades de reconciliação e consolidação democrática”¹⁷. Lembra o autor que não se trata de uma forma especial de justiça, “mas uma justiça de caráter restaurativo, na qual as sociedades transformam a si mesmas depois de um período de violação generalizada dos direitos humanos.”¹⁸

No que diz respeito ao Brasil, é possível afirmar que o país está atrasado, em relação aos demais países latino-americanos, em seu processo de transição. Inclusive, possui estágios diferenciados na implementação de cada uma das dimensões da justiça de transição acima mencionadas “e muitas medidas têm sido tardias em relação a outros países da América Latina”¹⁹. Para Safatle, “durante décadas, o País tudo fez para nada fazer no que se refere ao acerto de contas com os crimes contra a humanidade perpetrados pela ditadura”.²⁰

Pires Júnior e Torelly concluem que, no Brasil, o eixo estruturante da transição política tem sido o processo de reparação, sendo que, “é o processo de reparação que tem possibilitado a revelação da verdade histórica, o acesso aos documentos, o registro de testemunhos dos perseguidos políticos e a realização dos debates públicos sobre o tema.”²¹

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Nº 1, jan/jun 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 12.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Nº 1, jan/jun 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 24.

¹⁷ GENRO, Tarso. *Direito, Constituição e Transição Democrática no Brasil*. Brasília: Francis, 2010, p. 132.

¹⁸ GENRO, Tarso. *Direito, Constituição e Transição Democrática no Brasil*. Brasília: Francis, 2010, p. 132.

¹⁹ PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. *As razões da eficácia da lei de anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985)*. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Vol. 8, n. 8, 2010, p. 184. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica.

²⁰ SAFATLE, Vladimir. À sombra da ditadura. In: *Revista Carta Capital*. Edição especial. Ano XVII, nº 678. São Paulo: Confiança, 2011, p. 66.

²¹ PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. *As razões da eficácia da lei de anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e justiça em relação as graves violações de direitos humanos*



No que diz respeito à reestruturação das estruturas públicas, é possível afirmar que não há, no Brasil, uma política comprometida com uma real reforma dos setores públicos, especialmente os de segurança pública. O que se pode verificar é a fragilidade das políticas existentes e a falta de vinculação social de um projeto de reforma.

Cabe ressaltar que a reforma institucional busca transformar as forças armadas, a polícia, o Poder Judiciário e as instituições estatais, com a finalidade de modificar os instrumentos de repressão e corrupção, transformando-os em ferramentas íntegras do serviço público.²²

Nesse sentido, importa retomar a história recente do país, analisando as consequências do período ditatorial nas instituições públicas brasileiras, no sentido de um melhor entendimento acerca da necessidade de implementação de ações comprometidas com uma profunda reestruturação nessas instituições, especialmente as de segurança pública.

3 REFLEXOS DO PERÍODO DITATORIAL NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS: a herança do regime de força e as consequências da anistia.

A partir da década de 1960, o Brasil, a exemplo de outros países latino americanos, passou por um período de ditadura militar, que perdurou por duas décadas resultando em graves violações a direitos humanos, como censura, prisões arbitrárias, tortura e desaparecimentos forçados.

Piovesan, citando Martins, lembra que o regime militar suprimiu direitos constitucionais, civis e políticos, estabeleceu uma ditadura do Poder Executivo sobre os Poderes Legislativo e Judiciário e sobre os Estados. Assevera, ainda, que alterações promovidas, pela instauração dos chamados atos institucionais proporcionaram o controle sobre os processos decisórios, além da criação de um complexo sistema de inteligência, com o fim de efetuar o controle ideológico. “A tomada do Governo pelos militares, como instituição, acrescido do fato de um general Presidente receber seu mandato das Forças Armadas, perante a qual era responsável, consolidaram a noção de uma fusão entre os militares e o poder.”²³

O Brasil vinha de um período de instabilidade desde a crise do governo Vargas, que levou ao suicídio do presidente, em agosto de 1954. No período de 1961 a 1964 o país teve três presidentes: Jânio Quadros, eleito e levado à renúncia; João Goulart, que foi deposto e Humberto Castelo Branco, que chegou à presidência através de um movimento revolucionário. Tais acontecimentos, reflexo da crise política vivida no

ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Vol. 8, n. 8, 2010, p. 207. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica.

²² CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. *Qué es la justicia transicional?* Disponível em <<http://www.ictj.org/es/>>. Acesso em: 14 dez 2012.

²³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21-22.



país, foram também determinantes para a crise socioeconômica e militar que se seguiu.²⁴

Com a deposição de João Goulart, pelos militares, abre-se um vácuo no poder, já que, em virtude do conturbado cenário político, ele estava sem um vice, e os políticos sondavam quem poderia ocupar esse espaço. Porém, a “linha dura” do comando militar não estava disposta a entregar nas mãos de civis os rumos da política brasileira e, assim sendo, “não haveria eleição presidencial antes que os “revolucionários” militares pudessem certificar-se de que o poder político se tinha adaptado a seu talante.”²⁵

Começava aí uma série de mudanças proporcionadas pelos chamados Atos Institucionais, o primeiro deles, o AI-1, centralizando o poder nas mãos do Poder Executivo e que, dentre outros, “incorporou o decurso de prazo; a suspensão das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade, o direito de suspender os direitos políticos pelo prazo de dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluía sua apreciação judicial.”²⁶

O Ato Institucional nº 2, de 1965, dando continuidade ao processo de “intervenção cirúrgica”²⁷, extinguiu os partidos políticos, transformou as eleições de 1966 em indiretas “e o Presidente readquiria o direito de cassar, à sua discricção, os direitos políticos de brasileiros considerados como ameaça à segurança do governo.”²⁸

Após o Ato Institucional nº 3 marcar as datas para as eleições e o de nº 4 convocar o Congresso Nacional para a discussão e votação do projeto de Constituição que seria apresentado pelo poder executivo, em 24 de janeiro de 1967, é promulgada a Constituição da Revolução. Essa Constituição preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional, revelando-se a mais autoritária de todas as constituições, salvo a de 1937, diz Silva, na qual se inspirou. Aumentou os poderes da União e do Presidente da República, restringiu a autonomia individual e permitiu a suspensão de direitos e garantias constitucionais.²⁹

Mas, o que parecia ser o fim dos atos institucionais e certo alento para os que acreditavam que uma nova Constituição poderia ser um instrumento democrático, era apenas o início da fase mais negra do país: em 13 de dezembro de 1968, foi instituído o Ato Institucional nº 5, ou AI-5, que

²⁴ SILVA, Hélio. *1964: Golpe ou contragolpe?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975, p. 17.

²⁵ SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Tradução: Ismênia Tunes Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 372.

²⁶ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 430.

²⁷ Termo utilizado por Paulo Bonavides e Paes de Andrade. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 429.

²⁸ SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Tradução: Ismênia Tunes Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 378.

²⁹ GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos Humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 200, p. 192.



englobava todos os itens constantes dos atos anteriores, acrescentando a faculdade de intervir em estados e municípios, detalhando as consequências imputáveis aos que tivessem seus direitos políticos cassados, suspendendo a garantia de *habeas corpus* e concedendo total arbítrio ao Presidente da República no que se refere à decretação do estado de sítio ou de sua prorrogação.³⁰

Para Gaspari (2002, p. 13), o período que sucedeu à edição do AI-5 até o massacre da guerrilha do Araguaia, em 1974, foi o período mais duro do regime militar.

Escancarada, a ditadura firmou-se. A tortura foi o seu instrumento extremo de coerção e o extermínio, o último recurso da repressão política que o Ato Institucional nº 5 libertou das amarras da legalidade. A ditadura envergonhada foi substituída por um regime a um só tempo anárquico nos quartéis e violento nas prisões. Foram os Anos de Chumbo.³¹

O quadro deixado pelo regime ditatorial no Brasil é assustador. Segundo Luedemann (2012, p. 7), pesquisas realizadas por entidades de Direitos Humanos, de familiares e ex-presos políticos e de comissões especiais apontam 426 mortos e desaparecidos políticos, sendo 30 no exterior, e 70 na repressão; 1.118 assassinatos de trabalhadores rurais, 2.000 waimiri-atoari assassinados por resistirem à construção da BR-174, Manaus- Boa Vista; centenas de presos comuns exterminados por Esquadrões da Morte; 50.000 prisões arbitrárias; 20.000 torturados; 10.000 exilados; 130 brasileiros banidos com passaportes cancelados; 10.034 atingidos por inquéritos policiais; 7.367 indiciados; 6.592 punições e desligamentos de militares; 700 mandatos políticos cassados; 1.202 sindicatos sob intervenção do Estado; 254 sindicatos dissolvidos; 49 juízes expurgados; 4 condenados à morte, que foram banidos e 3 ministros do STF afastados.³²

A partir de 1978, após vários anos de arbitrariedades e violações sistemáticas aos direitos humanos em nome da segurança nacional³³, gradativamente o país vai caminhando para um processo de abertura. Fruto de denúncias feitas às Nações Unidas e da própria derrocada do regime que via a sociedade voltando a se mobilizar, através de movimentos populares, e da oposição consentida ocupando um número cada vez maior de cadeiras, além da mudança de postura dos Estados Unidos, aliado das ditaduras latino-americanas, que agora empunhava a bandeira da democracia e dos direitos humanos.

³⁰ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 430.

³¹ GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das letras, 2002, p. 13.

³² LUEDEMANN, Cecília. *Regime deve ser julgado por atrocidades*. In: Revista Caros Amigos, ano XVI, nº 56, maio 2012, p. 7.

³³ Bonavides e Andrade lembram que a expressão “segurança nacional” é tão vaga e elástica que podia significar qualquer coisa. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 430.



O fator econômico foi outro condicionante para o processo de abertura. A “Crise do Petróleo”³⁴, que levou ao desgaste do “milagre econômico”³⁵, fez com que muitos setores que davam sustentação ao regime começassem a ficar descontentes. A burguesia passou a se mobilizar, no sentido de disputar espaços de poder para o fortalecimento de suas instituições de classe, exigindo maior participação nas decisões políticas.³⁶

É neste cenário de remobilização social e crise econômica, que o movimento estudantil começa a se reorganizar, além de movimentos como o dos metalúrgicos do ABC paulista e de pessoas e grupos atingidos pelo regime, quando é lançado um manifesto à nação e realizado o I Congresso Nacional pela Anistia, em São Paulo, em 1978. Esse movimento ganhou força entre diferentes setores da sociedade, inclusive com apoio de alguns militares. No entanto, era um movimento lento, onde “a ditadura militar tentava ganhar tempo com a abertura lenta, gradual e segura da dupla Geisel e Golbery.”³⁷

Assim, iniciam-se as negociações, entre o governo militar de Figueiredo, que havia assumido a presidência no lugar de Geisel e a oposição do MDB, para a aprovação da Lei da Anistia. A lei 6683/79, concedeu anistia a todos os brasileiros envolvidos em crimes praticados durante o regime, e trazia em seu artigo primeiro:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, 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,

³⁴ Em setembro de 1973, com a Guerra no Oriente Médio, e como represália ao apoio do Ocidente a Israel, os países árabes produtores de petróleo suspenderam suas exportações, o que provocou a triplicação na cotação do petróleo nos mercados internacionais. Mesmo com o término da guerra, o preço do petróleo manteve-se elevado, sendo oficializado na fonte produtora. Os países produtores retomam suas jazidas, que por trinta anos estiveram sob o controle de grandes empresas petrolíferas, que vendiam o barril do petróleo a preços muito baixos, uma vez que os custos com extração eram também baixos. Essa política agressiva de vendas era a forma de marginalizar os operadores independentes, as pequenas empresas, pois, com o petróleo sendo vendido a um preço muito baixo, os pequenos produtores não conseguiam se capitalizar a ponto de colocar em risco o monopólio das gigantes petrolíferas. Cf. KUCINSKI, Bernardo. *Abertura, a história de uma crise*. São Paulo: Brasil Debates, 1982, p. 23.

³⁵ A crise do petróleo e a recessão instaurada nas economias desenvolvidas, especialmente os Estados Unidos, que comprometeu as exportações e o mercado automobilístico brasileiro, aliado ao fato de que o Governo negava-se a investir em pesquisa e prospecção de petróleo através da Petrobrás, foram fatores determinantes para o fim do milagre econômico brasileiro, que viu crescer os gastos com juros lucros e petróleo, o PIB despencar e a dívida externa explodir. Cf. KUCINSKI, Bernardo. *Abertura, a história de uma crise*. São Paulo: Brasil Debates, 1982, p. 23- 25.

³⁶ PADRÓS, Enrique Serra; GAPAROTTO, Alessandra. Gente de menos- nos caminhos e descaminhos da abertura no Brasil (1974- 1985). In: PADRÓS, Enrique Serra; BARBOSA, Vânia M.; LOPEZ, Vanessa Albertinence; FERNANDES, Ananda Simões. *A ditadura de segurança nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória- O fim da ditadura e o processo de redemocratização*. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Corag, 2010, Vol. 4, p. 36.

³⁷ TIMM, Paulo. *Uma breve história da anistia: uma homenagem aos que por ela lutaram*. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=5377&Itemid=1>. Acesso em 02 out. 2012.



punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.³⁸(BRASIL, 1979)

Todavia, embora possa ser tida como a melhor saída para aquele momento da história do País, a lei de anistia pode ser considerada como o paradoxo da vitória de todos, onde se encontram dois sentidos: a impunidade e a reparação. De um lado, ela representa a bandeira daqueles que querem ver seus atos impunes. De outro, é uma forma de resistência ao regime de força e à repressão, representando um símbolo da liberdade. No primeiro caso, é a repressão à resistência.³⁹

O processo de transição “lenta, gradual e segura” foi marcado por reformas políticas nas instituições, com a reformulação da legislação autoritária e a reordenação do papel do Congresso e dos partidos. Nesse contexto, surgiu a primeira alteração essencial nas relações dos partidos com a sociedade, a busca de apoio das massas populares e nas classes assalariadas.⁴⁰

Com a derrocada do regime, os partidos políticos, o Congresso Nacional e os Poderes Executivos estaduais retomaram sua autonomia. Já o Poder Judiciário, “abandonou seu comportamento tímido das décadas anteriores, passando a decidir de modo cada vez mais contundente contra o Executivo, crescentemente intervencionista, obrigado a assumir funções inéditas.”⁴¹

Mas a sociedade brasileira, e suas instituições, ainda hoje trazem consigo resquícios dos anos de chumbo. “Por conta de um processo de transição conciliatório, não houve ruptura com o legado negativo que os governos ditatoriais deixaram em diversas áreas do País.”⁴²O Brasil ainda convive com estruturas autoritárias, com um judiciário conservador, com a morosidade do serviço público, a corrupção, com a tortura e a violência. A forma como aconteceu a transição no país, de forma lenta, gradual e controlada, fez com que os crimes contra a humanidade cometidos por agentes do Estado não fossem punidos, sequer investigados.

Sob este viés, a transição brasileira pode ser dividida em três momentos: o primeiro, com a criação da lei da Anistia, em 1979, votada no Congresso Nacional por senadores biônicos, que não absolveu parte dos presos políticos e deixou impunes torturadores. A anistia representou uma acomodação da oposição, que aceitou a lei

³⁸ Art. 1º da lei 6683/79.

³⁹ PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão. Palestra proferida no evento *Jornadas da Justiça Democrática de Transição: ditadura, direitos humanos e políticas de memória na América Latina*, promovido pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, em Porto Alegre, de 24 a 26 de out. de 2012.

⁴⁰ MATOS, Jatene da Costa; NOLASCO, Loreci Gottschalk. Justiça de Transição, direitos humanos e reforma das instituições. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José (org). *Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! Uma república inacabada!* Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 335.

⁴¹ MATOS, Jatene da Costa; NOLASCO, Loreci Gottschalk. Justiça de Transição, direitos humanos e reforma das instituições. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José (org). *Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! Uma república inacabada!* Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 335.

⁴² SALATI, Paula. *Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo*. In: Revista Caros Amigos, ano XVI, nº 56, mai 2012, p. 24.



como proposta pelo governo, interrompendo mobilização pelo esclarecimento dos crimes. O segundo, com a passagem do governo ditatorial para um governo civil por um Colégio Eleitoral, que elegeu, de forma indireta, o presidente da república. Essa eleição foi fruto de acordos políticos, deixando os movimentos sociais excluídos do processo de transição. Já o terceiro momento, da transição consensual, é que a Constituição Federal de 1988 não contemplou a punição aos crimes do regime militar, mesmo ante a pressão das famílias dos mortos e desaparecidos. Esses três momentos podem ser tidos como empecilhos na construção de uma democracia participativa.⁴³

Desse processo, que não contou com uma efetiva participação popular no período de transição, o Brasil herdou estruturas, de certa forma, viciadas. O país continua convivendo com estruturas políticas antidemocráticas, violações sistemáticas a direitos humanos praticadas por agentes estatais e uma cultura de impunidade.

Para Safatle, o fato de o Brasil não ter julgado torturadores, de continuar com desaparecidos políticos e de proteger os que se utilizaram do aparato estatal para praticar graves crimes contra a humanidade, faz com que práticas totalitárias se mantenham.⁴⁴

Nesse sentido, não é estranho que convivamos, até hoje, com um aparato policial que tortura mais do que se torturava na própria ditadura. Aparato completamente minado por milícias, grupos de extorsão e extermínio, assim como pela violência gratuita contra setores desfavorecidos da população. A brutalidade securitária continua a nos assombrar. Esse é apenas um dos preços pagos por uma sociedade incapaz de dissociar-se dos crimes de seu passado recente.⁴⁵

Matos e Nolasco lembram que, historicamente, a Polícia Militar esteve subordinada ao exército, sendo que a Constituição de 1946 a denominou de força auxiliar do Exército. Em 1964, a ascensão do regime militar seguiu-se da expedição de Atos Institucionais com objetivo de fortalecer as instâncias militares e centralizar o poder federativo, retirando a autonomia dos estados. Em 1967, foi criado o Instituto Geral de Polícias Militares (IGPM), órgão fiscalizatório do Exército, e o Ato Complementar de nº 40, que determinava que os policiais militares não poderiam receber salários superiores aos dos militares de posto e graduação equivalente. “Portanto, a identidade policial militar definia-se à sombra dos padrões estruturais e procedimentais das Forças Armadas”.⁴⁶

⁴³ SALATI, Paula. *Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo*. In: Revista Caros Amigos, ano XVI, nº 56, mai 2012, p. 24.

⁴⁴ SAFATLE, Vladimir. À sombra da ditadura. In: *Revista Carta Capital*. Edição especial. Ano XVII, nº 678. São Paulo: Confiança, 2011, p. 66.

⁴⁵ SAFATLE, Vladimir. À sombra da ditadura. In: *Revista Carta Capital*. Edição especial. Ano XVII, nº 678. São Paulo: Confiança, 2011, p. 66.

⁴⁶ MATOS, Jatene da Costa; NOLASCO, Loreci Gottschalk. Justiça de Transição, direitos humanos e reforma das instituições. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José (org). *Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! Uma república inacabada!* Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 338.



A Constituição de 1988 define as polícias militares como órgãos auxiliares do exército⁴⁷, tendo fortificado sua presença na área civil de segurança pública. O aparelho repressivo do Estado continua inalterado, inclusive com a concepção de que há um inimigo interno a ser combatido, não mais os subversivos de esquerda, mas a população pobre, marginalizada.⁴⁸

Dessa forma, execuções sumárias, grupos de extermínio formados por policiais e tortura praticada por agentes do Estado ainda fazem parte da realidade brasileira. Para Rolim,

cada vez mais, torna-se evidente a necessidade de profundas mudanças institucionais, políticas e culturais para que nossas Polícias superem os limites legados pela herança de instrumentalização política e de submissão da atividade policial à “Razão de Estado”. Muitos dos policiais brasileiros percebem, pela sua própria experiência, que o autoritarismo, o desrespeito e a violência ainda encontrados em suas corporações são fenômenos que se associam à ineficiência, à covardia e à corrupção. Também por isso desejam mudanças e estão dispostos a lutar por elas.⁴⁹

Resquícios do autoritarismo continuam presentes, também, no sistema de inteligência nacional. A lei que criou a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, de 1999, foi estabelecida sob o comando de um general do exército, sendo que, na mesma época, a Abin ficou subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional-GSI, cujo ministro chefe designado foi o mesmo general⁵⁰. Atualmente, o chefe dos serviços de inteligência é também um oficial do Exército, que se posicionou contra a instalação de uma Comissão da Verdade e declarou que o fato de haver desaparecidos políticos durante o regime militar não deve ser motivo de vergonha.⁵¹

Outro fato a ser analisado- e questionado- é a validade de uma lei que anistia crimes que não estão circunscritos ao âmbito interno de um Estado, já que são crimes que afetam a toda uma coletividade. Violações a direitos humanos são crimes de um espectro mais abrangente, uma vez que existe uma natureza moral nesses direitos, comum a todos os povos.

A noção de que a vida humana é dotada de um valor supremo, condicionante do próprio agir do homem e da organização

⁴⁷ Art. 144, § 6º CF/88- As polícias militares e corpos de bombeiros militares, **forças auxiliares e reserva do Exército**, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

⁴⁸ SALATI, Paula. *Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo*. In: *Revista Caros Amigos*, ano XVI, nº 56, mai 2012, p. 24.

⁴⁹ ROLIM, Marcos. *32 notas para uma política de segurança pública no RS*. Disponível em <<http://www.rolim.com.br>>. Acesso em: 20 jul 2012, p. 2.

⁵⁰ SALATI, Paula. *Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo*. In: *Revista Caros Amigos*, ano XVI, nº 56, mai 2012, p. 25.

⁵¹ SALATI, Paula. *Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo*. In: *Revista Caros Amigos*, ano XVI, nº 56, mai 2012, p. 25.



política em que ele se insere, revela nitidamente a centralidade de tema afeto aos direitos humanos. A razão de ser do ordenamento jurídico reside na necessidade de garantir a existência humana e seu desenvolvimento em plenitude, por meio de condições e ditames que, assegurando direitos e estatuidando obrigações, permitam uma convivência em sociedade de forma harmônica e pacífica, conjugando o exercício das liberdades com a premissa da igualdade essencial.⁵²

Assim, ao cotejar entendimentos jurisprudenciais nacionais e internacionais, é possível afirmar que a anistia, como uma lei nacional, não se traduz na ordem internacional, e pode ser rechaçada para que se exija dos Estados o cumprimento de suas obrigações, concernentes aos direitos humanos, e aí tem-se como exemplo o direito à memória, verdade e ao luto dos familiares das vítimas de regimes de exceção.⁵³

No ano de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou no Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pleiteando a interpretação conforme a Constituição, do art. 1º da Lei de Anistia, que concede perdão aos crimes políticos e conexos, praticados por motivação política ao tempo do regime militar (1961 a 1979). Por sete votos a dois, o STF entendeu que a anistia é ampla, geral e irrestrita, sendo a lei válida e, portanto, impossível processar e punir penalmente os agentes do Estado responsáveis por crimes de tortura, assassinatos e desaparecimentos forçados. Tal decisão vem na contramão de países como Chile, Argentina e Uruguai, “onde tramitam processos judiciais que buscam responsabilizar altas autoridades e torturadores do período ditatorial naqueles países.”⁵⁴

Como visto, o Brasil ainda carrega um legado autoritário, evidenciado pelas práticas governamentais, pelo conservadorismo do Poder Judiciário e, sobretudo, pelas práticas de tortura e execuções sumárias empregadas por agentes do Estado, ainda utilizando-se do argumento da segurança nacional e da ordem pública. O país necessita de políticas de reforma dessas estruturas antidemocráticas e, nesse sentido, algumas políticas públicas já vem sendo desenvolvidas. Mas, ainda convive-se com retrocessos no processo transicional, como a validação pela instância máxima do Judiciário brasileiro da lei que anistia os agentes de Estado, responsáveis por graves crimes contra os direitos fundamentais de centenas de cidadãos brasileiros.

Ao tomar esta posição, o Supremo Tribunal Federal presta amparo aos responsáveis por atos incompatíveis com os preceitos de um Estado Democrático de Direito, que não admite atentados aos direitos humanos e fundamentais. Além disso,

⁵² UNGARO, Gustavo Gonçalves. *Responsabilidade do estado e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 92.

⁵³ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao direito internacional: “desaparecimentos” e “direito à verdade”, In: PIOVESAN, Flávia (coord), *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max-Limonad, 2002, p. 285-305.

⁵⁴ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 21.



eleva ao status de impunidade o direito ao esquecimento, afetando assim as vítimas, seus familiares, a sociedade e as políticas públicas de prevenção a não repetição de tais atos atentatórios à dignidade humana.⁵⁵

O desenvolvimento da democracia em um país, especialmente quando advindo de um regime autoritário, necessita de um processo adequado de transição política, sob o risco de que a democracia não passe de um discurso, envolto em práticas autoritárias. Resta evidente que o Brasil, após o regime militar, ainda não passou por uma transição adequada, especialmente quando comparado à países latino-americanos, onde o processo de transição encontra-se em estágio bem mais avançado, inclusive com a responsabilização de agentes de Estado responsáveis por crimes de tortura e desaparecimentos forçados.

4 JUSTIÇA ADMINISTRATIVA: a reforma das estruturas de segurança pública do Estado brasileiro no contexto da Justiça de Transição

Como abordado anteriormente, as instituições públicas brasileiras ainda sofrem com os desdobramentos autoritários do período da ditadura militar. Seja na cultura política, no posicionamento do Poder Judiciário, nas estruturas de governo e na segurança pública, verifica-se a necessidade de políticas de reestruturação das estruturas administrativas do Estado, além do comprometimento dos governos com a não permanência em seus quadros, de apoiadores do regime de terror de Estado.

Trata-se de um dos pilares nos quais se estrutura a Justiça de Transição, a chamada “justiça administrativa (com a revisão formativa dos quadros e setores públicos envolvidos com os temas da segurança e dos Direitos Fundamentais).”⁵⁶

Diante da amplitude desse contexto, resta claro que a justiça transicional não se resume a medidas jurisdicionais, notadamente persecuções penais e indenizatórias, mas diz fundamentalmente com programas de ações convergentes à recuperação daquilo que posso chamar de *memória redentiva*, comprometida com a paz democrática tão necessária aos Direitos Humanos e Fundamentais e ao desenvolvimento identitário da comunidade.⁵⁷

A discussão sobre a segurança pública no Brasil tem se mostrado um desafio para o Estado de Direito, estando presente em diferentes debates, seja da opinião pública, como entre especialistas sobre o tema.

Os problemas relacionados com o aumento das taxas de criminalidade, o aumento da sensação de insegurança, sobretudo

⁵⁵ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil- responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 242.

⁵⁶ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil- responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 189.

⁵⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil- responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 192.



nos grandes centros urbanos, a degradação do espaço público, as dificuldades relacionadas à reforma das instituições da administração da justiça criminal, a violência policial, a ineficiência preventiva de nossas instituições, a superpopulação nos presídios, rebeliões, fugas, degradação das condições de internação de jovens em conflito com a lei, corrupção, aumento dos custos operacionais do sistema, problema relacionados à eficiência da investigação criminal e das perícias policiais e morosidade judicial, entre tantos outros, representam desafios para o sucesso do processo de consolidação política da democracia no Brasil.⁵⁸

O Brasil tem adotado algumas políticas públicas, como a criação de memoriais sobre a ditadura e a recente instalação da Comissão da Verdade, cujo trabalho será o de esclarecer fatos, atos e documentos referentes a determinados períodos envolvendo regimes de repressão política, ocorridos no Brasil. O trabalho desta Comissão, juntamente com os Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça constituídos nas Universidades, pode contribuir de forma significativa para revisão dos acontecimentos do período ditatorial do país, além de produzir subsídios que contribuam para o debate à cerca de um processo de revisão de leis como a da Anistia.

Pires Júnior e Torelly afirmam que, no Brasil, em mais de 25 anos de governos democráticos, várias foram as reformas proporcionadas com vistas ao aperfeiçoamento das instituições. Entre elas, merecem destaque a extinção do Sistema Nacional de Informações-SNI; a criação do Ministério da Defesa submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União; a extinção dos DOI-CODI e DOPS, a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos, a extinção das Divisões de segurança Institucional-DSIs, e ainda outras iniciativas com respeito à reforma legislativa e da educação em direitos humanos.⁵⁹

Em termos de segurança pública, após o período ditatorial, a polícia ganhou novo formato institucional, estando subordinado ao poder executivo estadual, desmembrada em polícia civil e militar, além de modificações internas. A instituição passou a adotar uma nova visão, baseada em direitos humanos, modificando os parâmetros de relação com o público⁶⁰. No ensinamento de Cóbar,

[...] a reforma do setor de segurança, inserida em um processo de pacificação em sociedades pós-conflito, está orientada para a formação de instituições neutras, ou acima dos interesses que originaram a dissensão, e capazes de administrar os novos tipos de conflitos que surgem nos seus respectivos contextos. Essas

⁵⁸ BRASIL. PLANOS DE COMBATE À VIOLÊNCIA. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/seguranca>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

⁵⁹ PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. *As razões da eficácia da lei de anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985)*. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Vol. 8, n. 8, 2010, p. 189-190. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica.

⁶⁰ MATOS, Jatene da Costa; NOLASCO, Loreci Gottschalk. *Justiça de Transição, direitos humanos e reforma das instituições*. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José (org). *Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! Uma república inacabada!* Curitiba: Editora CRV, 2011, p. 339.



mudanças incluem processos de reforma policial que criam novas instituições policiais ou transformam as já existentes.⁶¹

Para Genro, o tema da segurança pública deve ser compreendido como um desafio para a consolidação da democracia, o que requer o reconhecimento de que a criminalidade e a violência são responsáveis pela violação sistemática dos Direitos Humanos, como a vida, a liberdade e a integridade física.⁶²

Para Rolim, a concepção de uma política pública de segurança deve ser vista como um desafio de Estado, devendo ser projetada para alguns anos, não se pautando pelo calendário eleitoral e nem por uma política partidária. Além disso, deve envolver diferentes setores do governo, não ficando submetida a uma só secretaria. Destaca ainda o autor, que tais políticas exigem diagnósticos sérios e uma gestão orientada por resultados.⁶³

É importante reconhecer o que já vem sendo desenvolvido em termos de políticas de segurança pública, pelos estados, pela união e pelas próprias corporações. O que se constata, no entanto, é que essas políticas não podem ser pontuais, de um determinado governo, e de que a comunidade deve estar envolvida nesse processo.

Não há qualquer maldição que afaste as Polícias brasileiras dos padrões de excelência e das condutas profissionais que distinguem as Polícias das nações mais desenvolvidas. Aliás, aquilo que de melhor é realizado pelas nossas Polícias já insinua uma consciência democrática, um compromisso com o rigor científico e uma aposta no estabelecimento de laços de confiança com as comunidades. O que nos cabe é afastar os obstáculos institucionais que dificultam a disseminação das melhores práticas policiais, a começar pelo modelo de Polícia que herdamos.⁶⁴

Uma iniciativa que vem tendo alguns bons resultados, especialmente no que diz respeito à uma mudança de concepção no trato da segurança pública, é o PRONASCI- Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, do Ministério da Justiça. O Programa representa uma abertura para um período de transição e está alicerçado nos fundamentos da superação da dicotomia repressão *versus* prevenção; na construção de um novo arranjo federativo em torno da temática da segurança; no envolvimento efetivo da comunidade e da sociedade civil na formulação e

⁶¹ CÓBAR, Edgardo A. Amaya. A Policia em Sociedades Pós-conflito. In: CARUSO, Haydée; MUNIZ, Jacqueline e BLANCO, Antônio Carlos Carballo (org). *Polícia, Estado e Sociedade: práticas e saberes latino- americanos*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer: 2007, p. 216.

⁶² GENRO, Tarso. *Direito, Constituição e Transição Democrática no Brasil*. Brasília: Francis, 2010, p. 138.

⁶³ ROLIM, Marcos. *32 notas para uma política de segurança pública no RS*. Disponível em <<http://www.rolim.com.br>>. Acesso em 20 jul. 2012, p. 5-6.

⁶⁴ ROLIM, Marcos. *32 notas para uma política de segurança pública no RS*. Disponível em <<http://www.rolim.com.br>>. Acesso em 20 jul. 2012, p. 4-5.



implantação de políticas de segurança e na valorização dos profissionais do Sistema de Segurança Pública.⁶⁵

Diante do que foi até aqui exposto, infere-se que, no processo de transição dos regimes autoritários para os democráticos, os Estados devem livrar-se do legado autoritário que mormente é carregado para o futuro e realizar, de forma responsável e democrática, a reformulação de suas instituições. A partir de políticas de reestruturação, com a participação efetiva de diferentes atores sociais, torna-se possível uma transição realmente democrática e um aumento no grau de confiabilidade nas instituições pela população.

Há que lembrar, ainda, que para maior eficácia, as medidas de justiça de transição devem se complementar. A reforma das instituições deve satisfazer as expectativas de justiça, de verdade e de reparação das vítimas, para que se torne um instrumento eficaz de transição e reparação.⁶⁶

Tem-se daí que, a busca por um verdadeiro Estado Democrático de Direito somente encontrará guarida no Brasil, quando as instituições assumirem seu papel de promotoras desse *status*. Seja no campo político, como no jurídico, as instituições precisam estar comprometidas com uma mudança real, tanto estrutural, quanto de postura de seus integrantes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto ao longo do presente trabalho, chega-se à conclusão que o verdadeiro Estado Democrático de Direito somente tomará forma, no Brasil, quando as instituições assumirem seu papel de promotoras de um real processo de transição. É preciso comprometimento, por parte do Estado, e mobilização social para uma efetiva mudança, tanto estrutural, quanto de postura dos diferentes atores sociais.

A recente história do Brasil, aqui abordada, mostra que a dinâmica da vida política, cuja complexidade é evidente, faz com que os atores sociais estejam muito mais envolvidos e engajados na formulação de políticas que atendam necessidades prementes da sociedade. Mas ainda há um longo caminho, no sentido de um real comprometimento do Poder Público para com as reformas estruturais, e da sociedade, no sentido de reivindicar tais mudanças.

Um desafio que se lança é, justamente, o da mobilização dos cidadãos para que exerçam um controle social sobre as ações governamentais, que participem da proposição, formulação e fiscalização das políticas, o que faz com que também participem da vida política, para que tenham a compreensão de que tal participação vai muito além do ato de votar.

Nessa medida, as estruturas do Estado, especialmente no setor da segurança pública, necessitam passar pelo processo de transição, a partir da implementação de

⁶⁵ GENRO, Tarso. *Direito, Constituição e Transição Democrática no Brasil*. Brasília: Francis, 2010, p. 140-148.

⁶⁶ CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. *Qué es la justicia transicional?* Disponível em <<<http://www.ictj.org/es/>>>. Acesso em 14 dez 2012.



políticas estruturais, para que se livrem dos resquícios de autoritarismo que ainda permeiam. Nesse contexto, sociedade e Estado devem fazer parte do processo de discussão de um sistema de segurança pública atento à proteção aos Direitos Humanos e aberto ao debate para sua constante qualificação.

REFERÊNCIAS

BARROS, Edgard Luiz de. *O Brasil de 1945 a 1964: o populismo e a democracia liberal, os governos de Getúlio, Dutra, JK, Jânio e Jango, as crises políticas e o golpe militar*. São Paulo: Contexto, 1990.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BOSIRE, Lidyah Kemunto. *Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África subsaariana*. In: SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos, nº 5, ano 3, 2006. Disponível em: <<http://www.surjournal.org>>. Acesso em: 12 mai. 2011.

BRASIL . *Lei 6683/79- Lei de Anistia*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 10 jul. 2012.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 21.

_____. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Nº 1, jan./jun. 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

_____. PLANOS DE COMBATE À VIOLÊNCIA. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/seguranca>>. Acesso em: 26 ago. 2012.

CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO. *Qué es la justicia transicional?* Disponível em <<<http://www.ictj.org/es/>>>. Acesso em 14 dez 2012.

CÓBAR, Edgardo A. Amaya. A Polícia em Sociedades Pós-conflito. In: CARUSO, Haydée; MUNIZ, Jacqueline; BLANCO, Antônio Carlos Carballo (Org.). *Polícia, Estado e Sociedade: práticas e saberes latino- americanos*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer: 2007.

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

GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das letras, 2002.

GENRO, Tarso. *Direito, Constituição e Transição Democrática no Brasil*. Brasília: Francis, 2010.



GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos Humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

KUCINSKI, Bernardo. *Abertura, a história de uma crise*. São Paulo: Brasil Debates, 1982.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil- responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUEDemann, Cecília. Regime deve ser julgado por atrocidades. *Revista Caros Amigos*, ano XVI, nº 56, maio 2012.

PADRÓS, Enrique Serra; GAPAROTTO, Alessandra. Gente de menos- nos caminhos e descaminhos da abertura no Brasil (1974- 1985). In: PADRÓS, Enrique Serra; BARBOSA, Vânia M.; LOPEZ, Vanessa Albertinence; FERNANDES, Ananda Simões. *A ditadura de segurança nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória- O fim da ditadura e o processo de redemocratização*. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Corag, 2010, Vol. 4.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao direito internacional: “desaparecimentos” e “direito à verdade”, In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max-Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.

PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. As razões da eficácia da lei de anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica. Vol. 8, n. 8, 2010

_____. Paulo Abrão. Palestra proferida no evento *Jornadas da Justiça Democrática de Transição: ditadura, direitos humanos e políticas de memória na América Latina*, promovido pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, em Porto Alegre, de 24 a 26 de out. de 2012.

MATOS, Jatene da Costa; NOLASCO, Loreci Gottschalk. Justiça de Transição, direitos humanos e reforma das instituições. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; SANTANA, Isael José (Org.). *Direito à memória e á verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! Uma república inacabada!* Curitiba: Editora CRV, 2011.

ROLIM, Marcos. *32 notas para uma política de segurança pública no RS*. Disponível em: <<http://www.rolim.com.br>>. Acesso em: 20 jul. 2012



SAFATLE, Vladimir. À sombra da ditadura. In: *Revista Carta Capital*. Edição especial. Ano XVII, nº 678. São Paulo: Confiança, 2011.

SALATI, Paula. Sociedade carrega até hoje problemas dos anos de chumbo. *Revista Caros Amigos*, ano XVI, nº 56, mai 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Refundación del Estado em América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: 2010.

SILVA, Hélio. *1964: Golpe ou contragolpe?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

SKIDMORE, Thomas E. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Tradução: Ismênia Tunes Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

TEITEL, Ruti G. *Genealogia de la justicia transicional*. 2003. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf> Acesso em: 20 jul 2012.

TIMM, Paulo. *Uma breve história da anistia: uma homenagem aos que por ela lutaram*. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=5377&Itemid=1>. Acesso em 02 out. 2011.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. *Responsabilidade do estado e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.



OS REFLEXOS DO POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA TEMÁTICA DA “LEI DA ANISTIA”: AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRA E ARGENTINA

Luiz Henrique Menegon Dutra¹

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Durante os anos de 1964 a 1985, o Brasil viveu sob o comando do militares, no período chamado de ditadura militar ou regime de exceção. Durante este período ocorreram várias violações aos direitos humanos, como torturas aos opositores ao regime, desaparecimento de pessoas e mortes. Durante a ditadura, os governantes militares criaram um decreto ao qual anistiava todos os crimes ocorridos durante este período.

Diante o ocorrido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a julgar as violações ocorridas durante o regime da ditadura militar. A corte é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre direitos humanos. Ao julgar os países que anistiarão os crimes ocorridos na ditadura militar, a Corte determinou algumas medidas, sendo que a principal delas refere-se à anulação ou revisão de suas Leis de Anistia.

Assim, faz-se importante ao trabalho demonstrar o posicionamento do Estado Argentino sobre este assunto, que após tomar conhecimento da decisão da Corte, anulou sua Lei de Anistia, através da Ley n. 25.779, tendo ainda realizado, após a anulação, o julgamento de todas as violações ocorridas durante a ditadura.

Já o Brasil, caminhou para o sentido oposto da Argentina, visto que após a decisão da Corte Interamericana viu seu Supremo Tribunal julgar a ADPF 153, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, declarando a Constitucionalidade da Lei de Anistia Brasileira, criada por militares durante o regime militar, pelos militares e para proteger os militares.

¹ Mestrando do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho. Membro do Grupo de Pesquisa Verdade, Memória e Justiça: *análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo no Rio Grande do Sul envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985)*, coordenado pelo professor Dr. Rogério Gesta Leal. Advogado. E-mail: adv.dutra@hotmail.com



Ocorre que o Brasil faz parte dos países membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e a Constituição Federal, de 1988 é clara sobre o que o país deve respeitar quanto às decisões internacionais tendo eficácia de norma constitucional, devendo ser discutido o motivo do não cumprimento das determinações da referida Corte, pelo Brasil, no caso:

2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: DO CONCEITO ÀS FUNÇÕES

A ideia de se criar um tribunal para proteger os direitos humanos na América remonta à 9ª Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, 1948 – quando a União Pan-Americana passa a denominar-se Organização dos Estados Americanos- OEA. Na oportunidade, aprovou-se também a Resolução XXXI, denominada “Corte Interamericana para proteger os Direitos dos homens”, na qual se considerou que a proteção desses direitos “deve ser garantida por um órgão jurídico, visto que não há direito devidamente garantido sem o amparo de um tribunal”.²

Criada então pelo Pacto de São José, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a finalidade de julgar casos de violação aos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconheçam sua competência. Ou seja, trata-se de um organismo jurisdicional autônomo que faz parte do sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos, criado no âmbito da OEA. Assim, a Corte analisa, basicamente, os casos de suspeita de que os Estados Partes tenham violado um direito ou liberdade protegidos pela Convenção.³

A corte é independente e autônoma porque não depende da Organização dos Estados Americanos, embora a Secretaria da Corte funcione dentro das normas administrativas da Secretaria Geral e seu orçamento seja submetido á aprovação da Assembleia Geral.⁴

O conceito da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se definido no art. 1º do seu estatuto:

Art. 1º - A corte é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto.

A sede da Corte Interamericana de direitos humanos está localizada na cidade de São José da Costa Rica, onde as sessões são realizadas, muito embora as

² GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009, p. 177.

³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: a corte interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 73.

⁴ NAVIA NIETO, Rafael. *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. Bogotá: Pontificia Uniniversidad Javeriana. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 89.



sessões possam ser realizadas em qualquer um dos Estados-membros da OEA, quando entendido conveniente por maioria dos seus membros.

A competência da Corte subdivide-se em *consultiva* e *contenciosa*. A primeira refere-se à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A segunda é de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados Partes na Convenção Americana, que reconheceu expressamente a sua jurisdição, violou algum de seus preceitos.⁵

A função contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a Corte Internacional de Justiça, possui dois tipos de competência: a consultiva, podendo assim, interpretar tanto as disposições da Convenção Americana, como também as disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; e a jurisdicional, uma vez que aplica-se à própria convenção para resolução de conflitos, pois possui poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de um Estado Parte que violou a Convenção.⁶

Já a competência consultiva da Corte Interamericana tem mais ampla jurisdição se comparada com outros tribunais Internacionais, tendo em vista a uniformidade e a consistência à interpretação de previsões substantivas e procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos. Ademais, essa corte possui inúmeras análises aprofundadas a respeito do alcance do impacto dos dispositivos da convenção⁷.

Sobre a função, afirma André Ramos⁸:

A competência consultiva é considerada missão fundamental das Cortes Internacionais, ao lado da competência contenciosa. É com base na competência consultiva que as Cortes podem interpretar mesmo na ausência de casos contenciosos.

Assim, a Corte tem atribuição para julgar os casos de violação dos direitos humanos somente em relação aos Estados que reconheceram a Convenção. Sendo assim, somente os Estados Partes e a comissão têm legitimidade para apresentar denúncia à Corte, os quais serão representados por meio de um agente e um delegado, que poderão ser auxiliados por qualquer pessoa de sua confiança.⁹

Nesse contexto, importa trazer o conceito de sentença internacional, que o é aquela proferida por um organismo internacional com funções jurisdicionais,

⁵ MORAES, Ana Luisa Zago de. *O caso Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=95>. Acesso em: 18/08/2012.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e a justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 160.

⁷ PINTO, Monica. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Montevideo: Comisión Internacional de Juristas, 1993.

⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 85.

⁹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: a corte interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 98..



disciplinada pelo direito internacional público, cuja principal fonte normativa é o direito convencional, i.e., os tratados. São sentenças internacionais as prolatadas por tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por árbitros que julguem controvérsias entre Estados, ou ainda por painéis de organizações de livre comércio, como os da Organização Mundial do Comércio.¹⁰

Já José Carlos Magalhães define a sentença internacional desta forma:¹¹

Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia.

Após a definição de sentença internacional, volta-se ao tema da Corte e suas sentenças, ao qual Correia¹² observa que a Corte é uma instância judicial, mas suas sentenças não são punitivas. Procuram assegurar ações corretivas para as deficiências dos sistemas jurisdicionais nacionais. A correção tem sido igualmente determinada pelo Estado na forma de indenização às vítimas ou a seus familiares. Essa indenização constitui a forma mais usual de reparar adequadamente o dano causado, estando prevista no art.68 da Convenção¹³.

Esta norma nos permite materializar, em última instância, o cumprimento da sentença indenizatória. Essa viabilidade de execução real e eficaz fortalece ainda mais as decisões da Corte. Portanto, conclui-se que as sentenças da Corte, além de obrigatórias, são executáveis. Importante ressaltar que, em vários casos, a Corte adia para um momento posterior a decisão sobre o montante da indenização que leva em consideração os danos materiais e morais¹⁴.

Quando a corte decidir que houve violação a um direito ou liberdade protegidos pela Convenção, determinará que se garanta ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. Poderá também determinar que sejam reparadas as

¹⁰ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em: 21/08/2012.

¹¹ MAGALHÃES, José Carlos. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 102. Apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Sentenças Internacionais no Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20021014/sup_dej_141002_49.htm>. Acesso em: 31 out. 2007.

¹² CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos: repercussão jurídica das opções consultivas*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 132.

¹³ Art. 68.2. “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”

¹⁴ RESCIA, Victor Manuel Rodriguez. Eficácia jurídica de La jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos. In: NAVIA NIETO, Rafael. *La Corte Y o El Sistema Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.



consequências da medida, mediante pagamento de justa indenização à parte lesada, (GORCZEVSKI, 2009, p. 178) visto que a Corte não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados; ela apenas julga se o Estado é ou não responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Sendo o Estado considerado responsável, a consequência é a obrigação de fazer cessar a violação e indenizar a vítima¹⁵.

As sentenças devem ser fundamentadas, admitindo-se a juntada de voto vencido. São definitivas e inapeláveis. A sentença será lida em audiência pública depois de notificadas as partes, e será dado conhecimento a todos os Estados Partes da Convenção. Havendo indenização compensatória, a parte interessada poderá executar a sentença no seu respectivo país, pelo processo vigente para a execução de sentenças contra o Estado. No caso de um Estado não dar cumprimento às decisões da Corte, esta, “de maneira especial e com as recomendações pertinentes”, em seu relatório anual, indicará o caso, e submeterá à consideração da Assembleia Geral da OEA¹⁶.

A Corte Interamericana teve e ainda tem, um papel muito importante no que se refere à justiça de transição dos seus Países-membros, no que tange principalmente às suas Leis de Anistia, durante o regime ditatorial, um exemplo é o modelo da Justiça de Transição Argentina.

3 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO DE ESTADO ARGENTINO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RESPEITO ÀS DETERMINAÇÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O período denominado Ditadura Argentina começou com o golpe de estado que derrubou o presidente constitucional da Argentina, Arturo Lllia, em 28 de junho de 1966. Desse modo começou um novo período de governos militares que resultaria na volta do peronismo ao poder em 1973. A ditadura argentina se autodenominou Revolução Argentina.

Durante esses anos, o país foi regido pelo *Estatuto da Revolução Argentina*, alçado ao mesmo nível jurídico da Constituição Nacional. As expectativas de um prolongado governo dos militares golpistas estavam refletidas em uma de suas mais repetidas palavras de ordem, “*a Revolução Argentina tem objetivos, mas não prazos*”. Os partidos políticos foram proibidos, assim como todo tipo de participação política por parte dos cidadãos; vigorou de forma quase permanente o estado de sítio e viram-se cortados direitos civis, sociais e políticos.

Com o fim da ditadura militar, pouco tempo antes da realização das eleições presidenciais, a Junta Militar promulgou a Lei nº 22.924, de 23 de março de 1983, véspera do sétimo aniversário da implantação da ditadura civil-militar argentina. Autointitulada como “LEY de Pacificación Nacional”, concedia anistia a todos os

¹⁵ BELLI, Benoni. O sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos como Educação para a Justiça*. São Paulo: LTR, 1998, p. 166.

¹⁶ GORCZEVSKI, op. cit., p. 177.



“delitos cometidos com motivación, finalidad terrorista o subversiva, desde El 25/5/73 hasta El 17/6/82.”¹⁷

Logo após a promulgação da lei, foi realizada uma pesquisa onde 67% dos entrevistados qualificaram-na como “muito negativa” ou “algo negativa”¹⁸.

No dia 28 de abril de 1983, a Junta Militar Argentina publicou dois documentos indicativos da resolução militar quanto à questão dos Direitos Humanos, e particularmente, dos desaparecidos políticos: o “Documento Final de La Junta Militar sobre la guerra contra la subversión y El terrorismo” e a “Acta Institucional de la Junta Militar”. Em sua essência o Documento Final oferecia uma série de argumentos justificativos para as ações das Forças Armadas e policiais durante os anos 1970, na Argentina, já a “Acta Institucional de la Junta Militar” declarava que todas as operações militares desenvolvidas desde o *Operativo da independência* até o *Proceso* foram baseados em normas constitucionais, mais especificamente os decretos promulgados em 1975 por Isabel Peron e Ítalo Luder, quando assumiu a presidência interinamente.¹⁹

Ambos documentos foram recebidos com indignação por setores da sociedade, inclusive pelo candidato da UCR à presidência da República, Raúl Alfonsín, que divulgou no dia 2 de maio de 1983 uma nota de repúdio às Forças Armadas. Nesse texto Alfonsín afirmava:

No es la palabra final. [...] Frente al documento emitido por la Junta Militar com el propósito declarado de decir su “palabra final” sobre los problema creados por la repression al terrorismo subversivo, es necesario formular las siguientes reflexiones: [...]

5) Respecto a las conclusiones del documento cabe sinalar lo siguiente: a) los actos ilícitos cometidos durante la repression deberán ser juzgados por La Justicia y no solamente por la historia; Essa justicia será la civil, comum a todos los argentinos y no se admitirán fueros personales contrários a la constitución. B) Será la justicia, y nos los interesados, la que decidirá que conductas pueden considerarse razonablemente actos de lo servicio. Según principios jurídicos básicos, es inadmisibile que delitos contra la vida o la integridad física de ciudadanos que no opongan resistencia, puedan ser considerados actos propios de la actividad de Las Fuerza Armadas. C) Será La Justicia, y nos interesados, la que decida quienes tienen derecho a inocar la obediencia debida, el error o la coacción como forma de justificación o excusa.²⁰

Em 2003, a Deputada Patricia Walsh, juntamente com o presidente Néstor Kirchner, enviaram ao Congresso um projeto de Lei para anular as Leis de *Obediencia Debida* e *Punto Final*.

¹⁷ BAUER, Caroline Silveira. Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 248.

¹⁸ Documento disponível em <www.nuncamas.org/document/nacional/ley22924.htm> último acesso: 14/jul.2012

¹⁹ BAUER, Caroline Silveira. op. Cit. P. 248.

²⁰ Disponível em <http://desaparecidos.org/arg/doc/secretos/candi.html> Último acesso em 09 ago. de 2012.



A medida foi aprovada em 20 de agosto daquele ano, resultando na Ley n. 25.779. Em junho de 2004, a juíza Cristiana Garzón de Lascano confirmou a validade da Ley n. 25.779, e, judicialmente, declarou que as leis da anistia eram nulas. Este ato permitiu o processamento de crimes de lesa-humanidade cometidos no período anterior e durante a última ditadura civil-militar, incluindo os crimes de desaparecimento, abrindo precedentes para outros processos. A partir dessa decisão, a *Comision de Justicia da Cámara Diputados* passou a examinar a possibilidade de anular os indultos concedidos pelo ex-presidente Carlos Menem. Por fim, no dia 14 de junho de 2005, a Corte Suprema de Justicia da Argentina declarou a anulação das Leis *Punto Final* e *Desobediencia Debida* por considerá-las inconstitucionais.²¹

Após a anulação destas leis, a Corte Suprema da Argentina determinou que os tribunais do país devessem acatar as decisões da corte interamericana de direitos humanos, com vínculo a OEA, como parâmetro interpretativo para o julgamento e processamento de agentes que haviam cometido crimes de lesa humanidade.

Essas [ações] fundaram-se expressamente nesse direito, entendido como direito subjetivo dos familiares bem como o direito que os povos têm de conhecer sua história, com vistas, a obter ampla informação acerca da metodologia e organização do terrorismo de Estado. A base Jurídica de tais demandas foi o direito internacional dos direitos humanos. Com base nas convenções internacionais, na doutrina e nas jurisprudências internacionais, exigia-se que o Estado argentino cumprisse suas obrigações internacionais, investigando o destino dos desaparecidos.²²

Assim, observa-se que o julgamento dos crimes cometido durante o regime civil-militar, não afetou a democracia, pelo contrário, reforçou-a. De acordo com o exposto por Booth Walling e Kathryn Sikkink:

O julgamento de violações de direitos humanos pode também contribuir para reforçar o Estado de Direito , [...] Os cidadãos comuns passam a perceber o sistema legal como mais viável e legítimo se a lei é capaz de alcançar os mais poderosos líderes antigos do país, responsabilizando-os pelas violações de direitos humanos do passado. O mais relevante componente do Estado de Direito é a ideia de que ninguém está acima da lei. Desse modo, é difícil construir um Estado de Direito ignorando graves violações a direitos civis e políticos e fracassando ao responsabilizar agentes governamentais do passado e do presente.²³

²¹ BAUER, Caroline Silveira, op. cit., p. 411.

²² SANTOS, Roberto de Lima. BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil e seu engajamento com os postulados na justiça de transição. Revista: Anistia, política e justiça de transição. Retirado do site <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>. Acesso em 09 ago de 2012.

²³ Citado por PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional de Direitos Humanos e a lei da anistia: o caso brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da FMP, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009. p. 185.



Ainda, tão logo assumiu o governo argentino, o Presidente Raúl Alfonsín criou a Comissão da Verdade, chamada Comissão Nacional para a Investigação sobre Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), que tinha como objetivo investigar as violações ocorridas no período de 1976 a 1983. O período de investigação foi de nove meses. Composta por escritores, bispos, rabinos, deputados, dentre outras pessoas, a CONADEP contava com 13 membros. Com as informações geradas por esta comissão, a população argentina passou a conhecer a história das ocorrências do período militar.²⁴

A CONADEP prestou as seguintes recomendações ao Estado Argentino: a) continuação das investigações na via judicial; b) prestar assistência econômica, bolsas de estudo e trabalho aos familiares das vítimas; c) aprovação de normas que estabeleçam o desaparecimento forçado como crime de lesa-humanidade; d) ensino obrigatório de direito humanos nos centros de educação, tanto civis, como militares e policiais; e) apoio a grupos de direitos humanos; f) revogação da legislação repressiva existente no país.²⁵

Porém, a garantia de acesso à justiça não foi possibilitada tão somente com a anulação das leis *Punto Final* e *Obediencia Devida*. Na verdade, foram resultado de um longo processo, que abrangeu uma troca na composição da Corte Suprema de Justiça, mediante uma avaliação de seus antigos membros e suas substituições por outros juizes; a ratificação sobre a convenção sobre a imprescritibilidade dos crime de lesa-humanidade; e, por fim, a declaração de inconstitucionalidade, das leis acima citadas, assim como indultos conferidos por Carlos Menem, e civis militares implicados com a estratégia de implantação de terror da ditadura civil-militar argentina.²⁶

Ocorre que o exemplo realizado pelo governo Argentino de Justiça de Transição, não modificou em nada o pensamento do governo Brasileiro sobre a sua Justiça de Transição, que continuou não levando em consideração as determinações realizadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4 O POSICIONAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO QUANTO ÀS DETERMINAÇÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A LEI DE ANISTIA: UMA OMISSÃO INEXPLICADA

É lição comezinha dos manuais de Direito Internacional que um tratado ou convenção internacional se afigura como um acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos²⁷. Por certo que

²⁴ LEAL, Rogério Gesta. Verdade, Memória e Justiça no Brasil – responsabilidade compartilhadas – Morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: De quem é a responsabilidade? Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. p.33.

²⁵ Disponível em: <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamais/>, acesso em: 10/08/2012.

²⁶ BAUER, Caroline Silveira, op. cit., p. 412.

²⁷ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 1934, p.38.



para operar no sistema jurídico brasileiro, tal dispositivo demanda aprovação pelo Congresso Nacional, ingressando como norma infraconstitucional²⁸.

O Brasil, segundo vem entendendo o SFT desde 1977²⁹, enquadra-se na corrente que atribui paridade hierárquica entre tratados/convenções internacionais e a lei federal, corrente esta conhecida como monismo nacionalista moderado³⁰.

No caso do Brasil, o país passou a reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, sendo oportuno salientar que entre os membros da Corte Interamericana figura o professor brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, que já a presidiu, sendo assim, não pode fazer parte da Corte mais de um membro de um mesmo país³¹.

Alguns estudiosos no Brasil, como Cançado Trindade, Celso Renato D. de Albuquerque Mello, Flávia Piovesan – acreditam que as decisões da Corte têm força de título executivo no direito interno. Todavia, não há no sistema interamericano um mecanismo especial para verificar a execução das sentenças. Quando o Estado condenado não cumpre a sentença, cabe à Corte informar o fato em seu informe anual dirigido à Assembleia Geral da OEA, onde se materializa uma sanção moral e política³².

Com o advento da Emenda Constitucional n° 45/2004, o §3°, do Art. 5°, da Constituição Federal trouxe profunda inovação no tema da proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais, exatamente em face da previsão de que os tratados e convenções internacionais consecutórios que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais³³.

Existe o argumento de que os tratados de direitos humanos poderiam ser recebidos como atos normativos, salvo na hipótese de aprovação com o quórum qualificado do art. 5°, § 3°, o que se afiguraria como uma opção discricionária do Congresso Nacional?³⁴ Penso que não, eis que, de acordo com Sarlet, “à luz dos argumentos esgrimidos, verifica-se que a tese da equiparação (por força do disposto no art. 5°, §2°, da CF) entre os direitos fundamentais localizados em tratados internacionais e os com sede na Constituição Federal é a que mais se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica

²⁸ LEAL, Rogério Gesta. Op. Cit. P. 172.

²⁹ No RE 80.004-SE, Rel. Min. Cunha Peixoto, julgado em 01/06/1977. Tratava-se de conflitos envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto n° 57.663, de 1966, e uma lei interna posterior, O decreto-lei n° 427/69. O conflito relacionava-se à obrigatoriedade ou não de existência do aval apostado na nota promissória – uma exigência formal para a validade do título que não constava no texto internacional. Prevaleceu, ao final do julgamento, o Decreto-lei n° 427/69, valendo-se o STF da regra Lex posterior derogat priori. A partir de então. Passou a predominar na Suprema Corte a paridade entre a lei interna e tratada internacional, com a utilização do critério cronológico – i.e., da regra Lex posterior derogat priori – para a resolução dos conflitos entre leis internas e tratados internacionais.

³⁰ LEAL, Rogério Gesta. Op. Cit. P. 172

³¹ COELHO, op. Cit. P. 77.

³² CORREIA. Op. Cit. P. 133.

³³ LEAL, Rogério Gesta, op. cit., p. 172

³⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 460.



interna e internacional”³⁵, não se podendo deixar ao alvedrio do legislador e mesmo do chefe do Executivo tal decisão, impondo-se observar o conteúdo material do tratado que, condizendo com a proteção dos Direitos Humanos, deve merecer apreciação qualificada³⁶.

Ocorre que, mesmo com a previsão legal na Constituição Federal, o Brasil não respeita as determinações realizadas pela Corte no que tange à sua Lei de Anistia, que segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, após o julgamento da ADPF 153, considera a Lei de Anistia como constitucional.

A ditadura militar brasileira, assim como as ditaduras dos países vizinhos, foi um período negro na história, cujo conteúdo está repleto de repressão, censura e atos brutais que resultaram na violação de diversos direitos humanos.

Com o movimento ditatorial de 64, sobreveio a ruptura da ordem jurídica pautada na Constituição Federal de 1946. Tal regime buscou “a sua própria preservação institucional e sobrevivência política, vedou o controle jurisdicional dos atos praticados com fundamento nos estatutos revolucionários”.³⁷

Surgem, então, personagens sinistros e instituições sombrias, sob cuja égide e autoridade praticaram-se, covardemente, delitos ominosos contra os que se opunham ao regime político, e que foram submetidos a atos de inaudita vilania, como a prática do homicídio, do sequestro, do desaparecimento forçado de pessoas e de sua eliminação física, de violência sexual e de tortura.³⁸

Por esses fatos, inúmeros atos foram praticados em nome da “Segurança Nacional”. Em 1979, surge a Lei da Anistia, que ora se pretende analisar.

Sobre a Lei da Anistia, destaca-se que em 1985, depois de 21 anos de regime discricionário, e de um longo processo de negociação com lideranças civis, tem início o ciclo de governos civis. Em novembro de 1985, através de uma Emenda Constitucional (nº 26), foi concedida anistia a “todos os servidores públicos da Administração Direta e Indireta e a militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares (art.4º)”³⁹. No 1º parágrafo diz:

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais, Reforma do Judiciário e Tratados Internacionais de Direitos Humanos*. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 345.

³⁶ Ademais, inexistente óbice de que um tratado, já recepcionado quando da Emenda nº 45 (a ela preexistente), seja novamente deliberado na forma do §3º, do art. 5º, combinado com art. 60, ambos da Constituição de 1988, passando então, a ter status constitucional. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Tratados internacionais sobre direitos humanos: como ficam após a reforma do Poder Judiciário*. In: *Revista Jurídica Consulex*, Brasília-DF, ano IX, n. 197, mar.2005.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Min. Rel.: Eros Grau. Julgada em: 29 abril 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2012.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Min. Rel.: Eros Grau. Julgada em: 29 abril 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2012.

³⁹ LIMA, José Mauricio de. A Justiça de Transição no Brasil: Reflexões sobre a Lei de Anistia e a Lei que cria a comissão de verdade. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/revista-juristas/a-justica-de-transicao-no-brasil-reflexoes-sobre-a-lei-de-anistia-e-a-lei-que-cria-a-comissao-de-verdade/967/>. Acesso em 07/08/2012.



É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

A Constituição de 1988, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determina, no seu artigo 8º:

É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18 de 15/12/1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864 de 12/09/1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividades previstas nas leis, regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

A despeito do seu importante significado para o processo de redemocratização, a lei de anistia brasileira ficou restrita aos limites estabelecidos pelos militares, privilegiando mais a blindagem dos membros do aparato de repressão contra possíveis processos criminais do que a situação dos perseguidos políticos. Seu propósito era, portanto, evitar que mecanismos de justiça de transição fossem adotados pelas novas elites civis que ascenderiam ao poder com a inauguração do regime democrático. Nesse sentido, as principais medidas de expansão dos limites legais da lei de anistia privilegiaram, portanto, os esforços de compensação financeira, e tiveram origem no Executivo que as pôde aprovar com o apoio de sua coalizão majoritária no Congresso. Fica evidente, nesse percurso político, a ausência de incidência do Judiciário brasileiro no processo nacional de acerto de contas. Nesse sentido, têm sido nulas as suas contribuições para a criação de mecanismos de justiça de transição, sobretudo no que diz respeito à questão de identificar, processar e punir os violadores de direitos humanos do regime militar-autoritário⁴⁰.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho foi estudado a Corte Interamericana de Direitos Humanos definida como uma instituição judiciária autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto, possuindo mais especificamente como função a proteção aos direitos humanos.

⁴⁰ BERNARDI, Bruno Boti. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O TEMA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CUMPRIMENTO DE BRASIL, COLÔMBIA, MÉXICO E PERU. Retirados dos anais do 1º Seminário Nacional de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI), Brasília, 12 e 13 de julho de 2012.



Foi posteriormente demonstrado que as suas determinações têm sim legitimidade para os Estados-membros da Convenção Americana de Direitos Humanos, fato este que deixa claro a “obrigatoriedade” do cumprimento das determinações realizadas pela Corte em suas sentenças.

Com isso, trouxe ao trabalho o modelo de Justiça de Transição do Estado Argentino, que, ao receber uma punição da Corte no que se refere à sua Lei de Anistia, corretamente reviu a sua Lei, tomando a decisão inclusive de anular a sua Lei de Anistia, levando a julgamento as violações de direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar.

Já no último ponto do trabalhado é estudado a Justiça de Transição do Estado Brasileiro que, teve um pensamento contrário ao Estado Argentino. Ao invés de acatar as determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que se refere às violações ocorridas durante o regime militar, o Brasil, através da ADPF 153, julgou, entendeu como constitucional a Lei de Anistia, deixando claro seu desprezo pela sentença internacional da Corte, muito embora a Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar a plena eficácia das sentenças internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 1934.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Tratados internacionais sobre direitos humanos: como ficam após a reforma do Poder Judiciário*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília-DF, ano IX, n. 197, mar.2005.

BAUER, Caroline Silveira. *Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditadura civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países*. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Tese (Doutorado em Historia) – Programa de Pós-Graduação em História. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

BELLI, Benoni. O sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos como Educação para a Justiça*. São Paulo: LTR, 1998.

BERNARDI, Bruno Boti. *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o tema da justiça de transição: cumprimento de Brasil, Colômbia, México e Peru*. Retirados dos anais do 1º Seminário Nacional de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI), Brasília, 12 e 13 de julho de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Min. Rel.: Eros Grau. Julgada em: 29 abril 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2012.



COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: a corte interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte interamericana de direitos humanos: repercussão jurídica das opções consultivas*. Curitiba: Juruá, 2008.

GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. *Manual de metodologia da pesquisa para o direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil – responsabilidade compartilhadas – Morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: De quem é a responsabilidade?* Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Ana Luisa Zago de. *O caso Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=95>. Acesso em: 18/08/2012.

NAVIA NIETO, Rafael. *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. Bogotá: Pontificia Uniniversidad Javeriana. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491. Acesso em: 21/08/2012.

PINTO, Monica. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Montevideo: Comisión Internacional de Juristas, 1993.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e a justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Internacional de Direitos Humanos e a lei da anistia: o caso brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009. p. 185.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RESCIA, Victor Manuel Rodriguez. Eficácia jurídica de La jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos. In: NAVIA NIETO, Rafael. *La Corte Y o El Sistema Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.



SANTOS, Roberto de Lima. BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil e seu engajamento com os postulados na justiça de transição. *Revista: Anistia, política e justiça de transição*. Retirado do site <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>. Acesso em 09 ago de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais, Reforma do Judiciário e Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENTURA, Deisy. *Monografia jurídica: uma visão prática*. 2. ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.



A ANÁLISE DA DECISÃO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 E SEUS REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO: UM ENSAIO A PARTIR DE FATOS DISTORCIDOS PELO REGIME MILITAR¹

Ianaíê Simonelli da Silva²

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A ditadura militar brasileira, assim como as ditaduras dos países vizinhos, foi um período de intensa repressão, censura e bestialidade culminada com a violação dos Direitos Humanos, que ainda apresenta obscuridades. Desvendar os enigmas dos acontecimentos passados é tarefa necessária ao resgate da memória e ao estabelecimento da verdade sobre a atuação e responsabilização dos agentes civis e militares do Estado, envolvidos nos crimes cometidos durante este período.³

A época compreendida entre os anos de 1961 a 1985 foi marcada pela opressão de um governo militar – apoiado por uma ampla parcela da sociedade civil – em que a população viu-se privada de suas liberdades e direitos; qualquer manifestação contrária ao governo era digna de punição cruel e atroz.

Em verdade, sabemos que o barbarismo ocorrido neste período de exceção utilizou como veste os Atos Institucionais, estabelecidos a partir do Golpe Militar em 1964. Ao todo foram dezessete Atos, com peculiaridades diversas, mas todos ofereciam sustentáculo à repressão e violência, impossibilitando qualquer oposição ao governo.⁴

¹ Este texto é fruto das pesquisas que estão sendo desenvolvidas no Grupo de Pesquisa sobre Verdade, Memória e Justiça: análises da experiência das políticas públicas reparatórias do governo do RS envolvendo os atos de sequestro, morte, desaparecimento e tortura de pessoas no regime militar brasileiro (1964/1985), junto ao Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado Estado, Administração Pública e Sociedade, coordenado pelo Professor Dr. Rogério Gesta Leal.

² Advogada, graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISC. Membro do grupo de estudos “Estado, Administração Pública e Sociedade” coordenado pelo Dr. Rogério Gesta Leal.

³ LINHARES, Alebe; TEIXEIRA, Zanier Gonçalves; *As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985)*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.

⁴ BORGES, Adriana Cristina. *Tortura e violência por motivos políticos no regime militar no Brasil*. (Ciências Sociais / Universidade Estadual de Londrina).



Entretanto, a edição do Ato Institucional n.º 5, seguida do Decreto-Lei 477/1969, disseminou o terror de Estado no Brasil de modo inigualável. Assim, os atos de tortura, perseguição e desaparecimentos forçados, que advinham desde a criação do Serviço Nacional de Informação (SNI)⁵, em junho de 1964, ganharam uma “roupagem jurídica” para justificar tamanha brutalidade.⁶ “*Já não havia mais clima para qualquer tipo de ação política, de exercício do pensamento crítico, o que significou uma imensa violência e absoluta derrota.*”⁷

Os agentes da ditadura prezavam pela “ordem” interna no país, e para tanto empregavam a violência contra qualquer pessoa que fosse considerada suspeita de realizar atividade subversiva ou que se revelasse antagônica ao sistema, inclusive estendeu os castigos aos familiares dos “inimigos do país.”⁸

Registram-se nesse período as maiores arbitrariedades praticadas contra os Direitos Humanos; a população se encontrava desprotegida e uma avalanche de repressão tomou conta da sociedade. Noticia-se que nesse período o governo militar exilou e cassou os direitos políticos de milhares de cidadãos, soma-se a isso o extermínio de pessoas efetuado pelos agentes policiais em nome da segurança e do restabelecimento da ordem.⁹

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, proposta pelo Conselho Federal da OAB, veio como uma súplica à Corte Suprema para interpretar a Lei da Anistia conforme a Constituição Federal de 1988, dando àquela uma atribuição de sentido mais adequada à Carta Política, punindo os agentes, ao menos pelos crimes comuns, sendo que não possuíam relação com os políticos ou praticados por motivação política e, portanto, não se enquadrando à Lei de Anistia.

Diante disto, pergunta-se: Se, claramente, a Lei da Anistia conferisse perdão aos torturadores e perpetradores de crimes contra a integridade física, moral e psíquica das vítimas, sua validade seria defendida nos dias de hoje? Qual seria a posição da Corte Suprema Brasileira?

A batalha travada contra os opositores ao governo usou toda a sua ferocidade e repreensão, gerando uma série de implicações negativas em relação à Cidadania e aos Direitos Humanos, haja vista que as punições impostas configuraram *um verdadeiro terrorismo de Estado, sob o qual milhares de pessoas foram presas*

⁵ ARQUIVO NACIONAL (BRASIL) - *Os presidentes e a República: Deodoro da Fonseca a Dilma Rousseff* / Arquivo Nacional. - 5ª ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: O Arquivo, 2012. 248p. : il.; 21cm. Em junho de 1964, foi criado o Serviço Nacional de Informações (SNI), órgão encarregado das atividades de informação e contrainformação no interesse da segurança nacional.

⁶ Brasil. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. *Tortura/ Coordenação Geral de Combate à Tortura* (Org.) – 1.ed. – Brasília:Secretaria de Direitos Humanos, 2010. p. 39

⁷ Professora Graça Salgado relembando o que o AI-5 representou para sua geração. *AI-5: O GOLPE DENTRO DO GOLPE - Mesmo 40 anos depois, o Brasil ainda sofre suas conseqüências*. Daniele DOMIGUES, Marcos PINHEIRO e Talita LIMA. <http://puc-riodigital.com.puc-rio.br/media/7%20-%20ai5%20o%20golpe%20dentro%20do%20golpe.pdf>

⁸ OLIVEIRA, Hilem Estefânia Cosme de. *Um Estudo Sobre o Impacto da Decisão do STF na ADPF 153*. p. 10

⁹ LEAL, Rogério Gesta. *Verdade, memória e justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 112.



*ilegalmente, extorquidas, assassinadas e “suicidadas”, torturadas e submetidas a abusos sexuais, por razões políticas desde militância armada como simples “delitos de opinião.”*¹⁰

Tais atos e comportamentos estatais ocorridos em outros países da América Latina, Europa e África, configuraram o cometimento de verdadeiros crimes imprescritíveis e hediondos, razão pela qual importa demarcar – ao menos de forma mais geral – como são concebidos pela doutrina especializada e jurisprudência.

2 DOS CRIMES COMETIDOS NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR (1964-1985), UMA ANÁLISE A PARTIR DA CONCEITUAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO DE CRIME COMUM E CRIME POLÍTICO.

Antes de abordar a questão dos crimes cometidos no período da ditadura militar, propriamente ditos, importante trazer ao contexto alguns elementos conceituais da doutrina no que tange ao crime como fato típico comum.

Optando por utilizar os mais clássicos penalistas no tema, segundo E. Magalhães Noronha, o crime é definido sob o aspecto formal e substancial, sendo que *o primeiro tem como ponto de referência a lei: crime é fato individual que a viola; é a conduta humana que infringe a lei penal.*¹¹

Importa, ainda, trazer à baila o conceito dogmático, segundo o mesmo autor:

*A ação humana, para ser criminosa, há de corresponder objetivamente à conduta descrita pela lei, contrariando a ordem jurídica e incorrendo seu autor no juízo de censura ou reprovação social. Considera-se, então, o delito como ação típica, antijurídica e culpável. Ele não existe sem uma ação (compreendendo também a omissão), a qual se deve ajustar à figura descrita na lei, opor-se ao direito e ser atribuível ao indivíduo a título de culpa lato sensu (dolo ou culpa).*¹²

Conseqüentemente, crime político seria aquele praticado contra as normas políticas de um País. De acordo com a melhor doutrina, existem dois tipos de crimes políticos: o próprio, aquele que visa à desestruturação do regime político de cada Estado; e o crime político impróprio, que tem por objetivo principal a ofensa de bens jurídicos individuais e não os do Estado, como elucida Celso Delmanto, em sua obra Código Penal Comentado¹³: *os crimes políticos próprios somente lesam ou põem em risco a organização política, assim como os impróprios também ofendem outros interesses além da organização política.*

¹⁰ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Tortura/ Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1.ed. – Brasília:Secretaria de Direitos Humanos, 2010. p 26

¹¹ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e parte geral. v. 1.* 24. ed. Nos termos da Lei nº. 7.209/84, São Paulo: Saraiva, 1985-1986, p. 93.

¹² NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e parte geral. v. 1.* 24. ed. Nos termos da Lei nº. 7.209/84, São Paulo: Saraiva, 1985-1986, p. 93.

¹³ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado.* 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 64



Nelson Hungria¹⁴ considera crimes políticos “*aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais*”.

Ressalta-se ainda que, para Wellson Rosário Santos Dantas¹⁵, crime político pode ser definido como aquele que ofende a soberania de um Estado, criando situações desconexas com aquelas estabelecidas pelo regime político da Nação, e ainda todos os atos desumanos praticados contra a população civil, agindo em total desrespeito aos Direitos Humanos.

Pode-se extrair dos conceitos acima expostos, que o crime político impróprio é avaliado como sendo mais grave do que o crime político próprio, porque além de ameaçar a segurança do Estado, também afronta os bens jurídicos individuais e outros que não a segurança do Estado.

Por conseguinte, confirma-se que no Brasil, durante o período do Regime Militar (1964-1985), ocorreram tanto crimes políticos próprios, quanto crimes políticos impróprios, quais sejam: a imposição do Governo Militar, a cassação de direitos pessoais e políticos, além das brutalidades praticadas pelos então governantes contra aqueles que não condescendiam com o regime instituído, e, por esse pretexto, acabaram sofrendo as mais distintas perversidades contra si, cite-se, torturas, sequestros, assassinatos, censura política e cultural, desaparecimento de cadáveres de parentes.

Conforme determinação da Comissão Jurídica Interamericana na XI Conferência Interamericana, foram estabelecidos critérios para a definição de delitos políticos, quais sejam: as infrações contra a organização e o funcionamento do Estado; as infrações conexas com os mesmos. Existe conexão quando a infração se verificar: a) para executar ou favorecer o atentado configurado no item 1; b) para obter a impunidade pelos delitos políticos; não são delitos políticos os crimes de barbaria, vandalismo e em geral todas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa; não é considerado delito político, para efeito de extradição, o genocídio, de acordo com a Convenção das Nações Unidas" (JSTF, Lex 206).¹⁶

No caso do Brasil, especificamente, durante o período do Regime da Ditadura Militar, milhares de pessoas foram torturadas, mortas, violentadas sexualmente, outras desapareceram sem deixar rastros, violência essa que atingiu homens, mulheres e até mesmo crianças, sendo que o diferencial era apenas a forma de tortura. Estes crimes alteraram o cotidiano das pessoas ao ponto de afrontar os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana.

¹⁴ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, 4ª ed., vol. I, tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p.129.

¹⁵ ROSÁRIO SANTOS DANTAS, Wellson. A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição da República de 1988. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 73, 01/02/2010 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7184>. Acesso em: 02/04/2012.

¹⁶ SILVESTRE, Ana Paula Scóz. A não-extradição devido a natureza política do delito. disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21603-21604-1-PB.htm>>. Acesso em: 15/04/2012, às 22h



Para o Professor Luiz Flávio Gomes, os crimes cometidos na ditadura militar brasileira se configuram, inequivocamente, crimes contra a humanidade e poderiam, hoje ainda, ser investigados e punidos, tanto pelo fato que não prescreveram, uma vez que são crimes permanentes, de acordo com a jurisprudência internacional; quanto pelo fato de que a [lei de anistia](#) não possui validade diante de tais delitos.¹⁷

Inclusive, de acordo o PNDH3¹⁸, o governo prevê inúmeras ações para identificar e responsabilizar agentes do Estado que, durante a ditadura militar, torturaram, mataram e desapareceram com os opositores do regime, documento que sugere a revogação das leis que evitam a apuração desses crimes.¹⁹

Os anos de chumbo representam uma página negra da história nacional, configurando, ainda, um processo político em desenvolvimento²⁰, uma vez que continuamos a nossa caminhada rumo ao esclarecimento dos mistérios obscuros deste período de regime ditatorial, inclusive ainda buscamos a responsabilização e punição dos criminosos praticantes de crimes hediondos.

Importante elucidar que, embora não exista um rol taxativo, podemos citar como crimes hediondos e crimes de lesa humanidade a prática de atos desumanos, como o homicídio, a tortura, as execuções sumárias, e os desaparecimentos forçados, aplicados de forma generalizada e sistêmica contra a população civil, seja em tempo de guerra ou de paz.²¹

Os crimes de lesa humanidade são caracterizados pela prática de quaisquer delitos gravosos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, contra os Direitos Humanos e à humanidade; praticados com perseguição a determinado grupo da sociedade civil, por qualquer razão (política, religiosa, racial ou étnica).²²

Diante disso, pergunta-se: O que homicídios, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáver, abuso sexual, tortura, sequestro tem a ver com tal conceito? Ou ainda, poderíamos refazer a pergunta que Fábio Comparato faz em sua sustentação na sessão de julgamento da ADPF n. 153, qual seja: No Brasil, todos são iguais perante a lei, como proclama a Constituição da República?

Daí surge a tese de que os crimes cometidos pelos agentes públicos no período da ditadura militar tratam-se única e exclusivamente de crimes hediondos, crimes de crueldade, crimes imprescritíveis, sem qualquer conexão com crimes políticos.

¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. Crimes contra a humanidade: conceito e imprescritibilidade (Parte II). Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> 05 de agosto de 2009 – Acesso em 16/04/2012.

¹⁸ BRASIL. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Programa nacional de Direitos Humanos (PnDH-3) / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - rev. e atual. Brasília: SDH/Pr, 2010. 228p.

¹⁹ Notícia veiculada no Jornal O Globo de 03.08.09, p. 5.

²⁰ MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro. A anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Humanitas, FAPESP, 2006.

²¹ Conceituação acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecida no Brasil pelo Decreto nº 4.463/02.

²² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PRR – 3ª Região. Ação Civil Pública nº 2009. 61.00. 005503-0. Resgate da memória dos fatos e promoção da responsabilidade civil dos agentes públicos acusados pela prisão, tortura e morte de Manoel Fiel Filho. São Paulo, SP, mar. 2009.



Conforme explica o Dr. Pierpaolo Cruz Bottini, crime político exige um comportamento contra a ordem vigente, o que não se enquadra no comportamento dos agentes da repressão, sendo que não se direcionaram à ordem vigente contra a segurança nacional, mas sim para a manutenção de determinado regime político, razão pela qual não podem ser caracterizados como delitos políticos.

Nessa senda, também não podem ser caracterizados como delitos conexos aos delitos políticos, uma vez que o conceito de conexão é um conceito técnico, processual que envolve a prática do crime em concurso material, ou em concurso de pessoas, ou ainda, quando um crime é praticado para facilitar ou para encobrir a prática de outro crime, o que não é o caso discutido na presente ADPF.

Cabe ainda destacar que os crimes de tortura, de abuso sexual e de sequestro, foram praticados de maneira regular, de maneira sistemática contra opositores do regime sob custódia do Estado, portanto, não havendo a simultaneidade que se exige, em tese, à configuração da conexão e, conseqüentemente, não possuindo o caráter político e tampouco o de crime conexo.

Assim sendo, é indiscutível, sob essa ótica, que jamais poderia haver conexão entre os crimes políticos praticados pelos opositores ao regime militar e os crimes comuns cometidos pelos agentes da repressão e seus mandantes do governo, tendo a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF sob comento estendido a Anistia a todos os agentes públicos, mandantes ou executores, que haviam cometido crimes contra a vida e a integridade pessoal dos cidadãos considerados opositores políticos do regime.²³

Importante mencionar que a referida lei valeu-se de dois critérios para determinar quais os crimes conexos que receberiam o benefício. O primeiro se baseou na natureza da conexão, em que qualquer crime, desde que materialmente conexo com o político, seria anistiado; o segundo critério adotou a natureza do crime conexo, onde todos os crimes praticados com motivação política, em qualquer modalidade de conexão com o delito político, seriam beneficiados.²⁴

Uma vez que não existe e nunca existiu conexão pelo simples motivo de que somente poderia ser reconhecida a conexão quando os crimes políticos e os crimes comuns são cometidos pela mesma pessoa ou várias pessoas em coautoria, logo, a anistia apenas abarcaria os autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, casualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetivos.

O fato é que os agentes públicos da repressão política, durante o regime ditatorial, não cometeram crimes políticos, não houve a comunhão de propósitos entre os agentes criminosos de um lado e de outro. Além disso, também não houve conexão criminal, por ser esta uma regra exclusivamente processual. Conforme

²³ BARBOSA, Marco Antônio. *Aspectos relativos aos Direitos Humanos e suas violações, da década de 1950 à atual e processo de redemocratização*. Brasil. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Tortura/ Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1.ed. – Brasília:Secretaria de Direitos Humanos, 2010. p. 46.

²⁴ WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVER, Eugênia Augusta Gonzaga; *Anistia, Tortura, República e Democracia*. Reproduzido em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/268-anistia-tortura-republica-democracia>>.



explica Tourinho Filho, a conexão é o nexos, a dependência recíproca que os fatos e suas coisas guardam entre si. [...] Havendo a conexão deve haver um só processo não só por economia processual, como também para evitar que as provas esgarcem. Ademais, há possibilidade de o magistrado ter uma visão total dos fatos.²⁵

O Professor Hélio Tornaghi esmiúça a questão da conexão, esclarecendo que existe conexão quando mais de um fato configura vários crimes ligados por laços circunstanciais – conexão substantiva: os crimes são conexos, ou se a prova de uma infração ou das circunstâncias elementares influi na de outra – conexão processual, não existe nexos entre os crimes, mas a comprovação de uns reflete na de outros.²⁶

Tornaghi elucida, ainda, que quando vários fatos resultam num só crime, não existe conexão, mas sim, unidade (crime continuado, crime progressivo, crime plurissubsistente).

De acordo com Dalmo Dallari, Fábio Konder Comparato e Hélio Bicudo, não é necessária a revisão da Lei de Anistia para que a Justiça possa punir os agentes públicos do regime militar, pelo simples fato de a lei nunca ter os anistiado, o que aconteceu foi uma interpretação equivocada da lei. Para esse grupo de juristas o argumento pode ser resumido em um esquema lógico, qual seja:

*Premissa maior: segundo o texto da Lei n. 6.683/79, não se concede anistia para os autores e partícipes de delitos comuns, mas somente de crimes políticos ou conexos a eles, bem como de crimes eleitorais. Premissa menor: os crimes praticados pelos agentes e colaboradores do regime de exceção não são crimes políticos, conexos a crimes políticos ou crimes eleitorais. Trata-se de delitos comuns. Conclusão: os agentes e colaboradores da ditadura não foram anistiados pela Lei n. 6.683/79.*²⁷

Enfatiza-se que tais agentes praticaram uma série de abusos contra aqueles que injustamente foram rotulados como inimigos da Nação; torturavam e matavam, com esmero cruel, pessoas inocentes por todo o território brasileiro, utilizando-se do pretexto de manter a ordem política e a segurança do Estado, bem como a defesa do regime militar.

Dessa forma, ressalta-se que o caso dos anistiados brasileiros está em desconformidade com qualquer das hipóteses de conexão de crimes abrangida pelo sistema penal e processual brasileiro.

O Brasil, na qualidade de signatário de tratados internacionais que incluem no seu corpo a conceituação normativa dos crimes de lesa-humanidade, está compelido em responsabilizar e penalizar os agentes políticos que cometeram atos brutais e violentos durante o período ditatorial. Já preceituava o preâmbulo da Declaração

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de Processo Penal*. 13ª ed. rev. e atualizada de acordo com a Constituição de 1988. Bauru, SP: Jalovi, 1989. p. 60.

²⁶ TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. Volume 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 114.

²⁷ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: MARTINS, Antonio; DIMOULIS, Dimitri; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (Organizadores). *Justiça de transição no Brasil*. Direito, Responsabilização e Verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. Coleção direito, desenvolvimento e justiça Série direito em debate. p. 37/38.



Universal dos Direitos Humanos de 1948: “[...] os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades [...]”.²⁸ No tocante, todos os países aderentes, em especial o Brasil, firmaram, a partir daquela data, o compromisso de observar e cumprir os preceitos desta Declaração, que visam o respeito e proteção universal dos Direitos Humanos, liberdades fundamentais do ser humano bem como a observância desses direitos e liberdades.

Ainda assim, a era militar foi marcada por uma série de abusos de todos os tipos contra a sociedade, casos como o desaparecimento do ex-deputado federal Rubens Paiva, o atentado Riocentro, a morte de Carlos Marighella, de Vladimir Herzog entre outras centenas de casos sem notícias para as famílias, sem julgamento, sem punição, ou mesmo sem respostas, mantêm uma nuvem encobrindo a história do Brasil sobre o que verdadeiramente aconteceu no período da ditadura militar, e os agentes da repressão fizeram de tudo para encobrir seus crimes.

3 ALGUNS CASOS QUE FORAM DISTORCIDOS PELOS AGENTES DA REPRESSÃO

Desde o início da ditadura brasileira a anistia foi reivindicada, começando a ser debatida quinze anos antes da promulgação da lei, sendo discutida no período em que o Brasil buscava retomar a democracia, retornar ao Estado de Direito e reconhecer a defesa dos direitos humanos. Neste cenário de abertura política, incidia sobre o Estado, a responsabilidade pela morte de Herzog, assim como era interesse do regime militar a volta do pluripartidarismo, o governo começou de fato a pensar em anistia; sendo que em junho de 1979 foi remetido um projeto de lei ao Congresso pelo Presidente Figueiredo e, em agosto do mesmo ano, foi aprovada, então, a Lei n. 6.683 , ou Lei da Anistia.²⁹

O jornalista Vladimir Herzog foi encontrado morto, supostamente enforcado, nas dependências do 2ª Exército, em São Paulo, em 25 de outubro de 1975. No dia seguinte à morte, o comando do DOI-CODI, órgão de repressão do exército brasileiro, divulgou nota oficial informando que Herzog havia cometido suicídio na cela em que estava preso.

A versão oficial da morte foi refutada pelos movimentos sociais de resistência à ditadura militar. Três anos após, a família do jornalista moveu um processo revelando a verdade sobre a morte de Herzog, sendo a União responsabilizada pelas torturas e

²⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - No ano de 1948, foi assinada por 51 países em Assembleia Geral; configurando como documento básico das Nações Unidas, no qual 192 países são participantes atualmente, entre estes o Brasil.

²⁹ MAZAROBBA, Glenda. Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo13.php?artigo=13.artigo_01.htm>. Acesso em 11/05/2012.



pela morte do jornalista. Este foi o primeiro processo vitorioso movido por familiares de uma vítima do regime militar contra o Estado.³⁰

Apenas em 24 de setembro de 2012, trinta e sete anos após a morte do jornalista Vladimir Herzog, é que o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) determinou que o seu atestado de óbito fosse alterado para retificar a *causa mortis*. No lugar de "asfixia mecânica", motivo que contribuía para a chamada "tese do suicídio" – defendida na época pelo Exército, mas há décadas afastada pela Justiça – o documento deverá informar que a morte ocorreu por "lesões e maus-tratos sofridos na dependência do II Exército – SP (DOI-Codi)". Tal determinação consta na sentença do juiz Márcio Martins Bonilha Filho, da 2ª Vara de Registros Públicos do tribunal paulista.³¹

Prosseguindo no rol de casos de tortura do DOPS, em 21 de novembro de 1968 o governo declarou no Jornal Última Hora que Carlos Marighella era 'inimigo público nº 1'. Neste dia a ditadura anunciara a caçada ao guerrilheiro, que um ano depois viria a ser assassinado por meio de uma tocaia comandada pelo delegado Sergio Fernando Paranhos Fleury, dentro de um carro, na Alameda Casa Branca, zona nobre de São Paulo.³²

A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos do Ministério da Justiça apresentou, em 1996, um dossiê contestando a versão oficial da morte de Marighella, homologando a decisão de conceder o pagamento de indenização à sua viúva, Clara Charf. Para a comissão, prevaleceu a justificativa de que Marighella teria sido abatido com um tiro no peito, à queima roupa. Porém, é minimamente estranho que o delegado Fleury perdesse a chance de prender Marighella, para interrogá-lo, permitindo que o executassem. E, ainda, é fantasioso que, para admitir a versão do tiroteio, tivessem assassinado a investigadora, o protético e ferido gravemente o delegado.³³

O Caso de Rubens Paiva era um mistério até novembro do corrente ano, porém com a morte do Coronel Reformado da Aeronáutica, Molinas Dias, foram encontrados em seu acervo pessoal arquivos que comprovam a prisão do político Rubens Paiva.

Um dos documentos mais procurados de um tempo sombrio da história brasileira, uma folha de ofício preenchida em máquina de escrever datada de janeiro de 1971, que confirma o envolvimento direto do Exército em um dos maiores enigmas do país protagonizado pelas Forças Armadas, cuja verdade é ignorada até hoje.³⁴

³⁰ REDAÇÃO TERRA. Entenda o caso Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,O1407607-E1306,00-Entenda+o+caso+Vladimir+Herzog.html>>. Acesso em: 20/11/2012.

³¹ REVISTA VEJA. TJ-SP determina mudança da causa da morte de Herzog. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/tj-sp-determina-mudanca-da-causa-da-morte-de-herzog>>. Acesso em: 20/11/2012

³² MAGALHÃES, Mário. *Marighella: o Guerrilheiro que incendiou o mundo* – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012. ISBN978-85-359-2170-0.

³³ MAGALHÃES, Mário. *Marighella: o Guerrilheiro que incendiou o mundo* – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012. ISBN978-85-359-2170-0.

³⁴ COSTA, José Luis. *Arquivos comprovam a prisão do político Rubens Paiva, desaparecido há 41 anos*. Zero Hora, Porto Alegre, 21/11/2012.



Este documento representa a prova material mais importante de que o ex-deputado federal Rubens Paiva, desaparecido há 41 anos, vítima-símbolo dos anos de chumbo, ficou preso no Departamento de Operações e Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-Codi) no Rio de Janeiro, um dos mais temidos aparelhos de tortura do país.³⁵

O Exército nunca admitiu a responsabilidade sobre o sumiço do político cassado pela ditadura militar, porém o corpo de Paiva nunca foi localizado, a única certeza que se tinha era a de que Rubens Paiva teria entrado no DOI-Codi do Rio e jamais reapareceu. Durante quatro décadas, o documento fez parte do arquivo particular do coronel da reserva do Exército Julio Miguel Molinas Dias.³⁶

Outro caso que foi manipulado pelos militares foi o do Atentado ao Riocentro – que fora intitulado ‘Missão Nº 115’, oficialmente, a vigilância desencadeada pelos serviços de espionagem do Exército no centro de convenções Riocentro, no Rio, em 30 de abril de 1981, quando 20 mil pessoas estavam reunidas para um show em protesto contra o regime militar. Duas bombas explodiram no local, e os agentes “supervisores” da ação foram as únicas vítimas do evento, que disseminou suspeitas sobre atividades terroristas perpetradas por militares e imergiu uma ditadura que vinha agonizando desde 1964, e acabaria sepultada em 1985.³⁷

Somente foi possível ter conhecimento da farsa, com a morte do coronel reformado do Exército Julio Miguel Molinas Dias, que na época do atentado, era comandante do Destacamento de Operações e Informações - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-Codi) do Rio de Janeiro, conhecido como Aparelhão, que guardava consigo um dossiê revelando que a bomba, no Riocentro, também fez estragos dentro da sede do DOI-Codi, distante 30 quilômetros do centro de eventos. O arquivo comprova que o aparelho repressivo militar tentou maquiagem, inclusive com anotações a próprio punho, o cenário do Riocentro para fazer com que as explosões parecessem obra de guerrilheiros esquerdistas.³⁸

Um dos objetivos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, autora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, era, segundo Fábio Konder Comparato, “recompor a posição de dignidade do Estado brasileiro no concerto das Nações”, visando, ainda, segundo ele, “recuperar a honorabilidade das Forças Armadas, após os atos de arbitrariedade – terrorismo, sequestro, assalto, tortura e atentado pessoal – praticados por integrantes da corporação contra opositores do regime militar”.

³⁵ COSTA, José Luis. Arquivos comprovam a prisão do político Rubens Paiva, desaparecido há 41 anos. *Zero Hora*, Porto Alegre, 21/11/2012.

³⁶ COSTA, José Luis. Arquivos comprovam a prisão do político Rubens Paiva, desaparecido há 41 anos. *Zero Hora*, Porto Alegre, 21/11/2012.

³⁷ COSTA, José Luis; TREZZI, Humberto. Documentos revelam como o Exército se articulou para ocultar explosões no Riocentro. *Zero Hora*, Porto Alegre, 24/11/2012.

³⁸ COSTA, José Luis; TREZZI, Humberto. Documentos revelam como o Exército se articulou para ocultar explosões no Riocentro. *Zero Hora*, Porto Alegre, 24/11/2012.



Portanto, se faz a verificação, de forma crítica, dos argumentos utilizados na ADPF nº153, fundamentalmente para contrastá-los com a discussão doutrinária e jurisprudencial que o Direito tem desenvolvido sobre o ponto.

4 AS RAZÕES DECISIONAIS DA ADPF Nº153:

Com o desígnio de questionar a validade de dispositivo da Lei da Anistia, o Conselho Federal da OAB ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 – número recebido após entrada no STF. Segundo o Conselho, a obscuridade proposital do artigo 1º, § 1º, da Lei nº. 6.683/79, resulta no perdão aos crimes de qualquer natureza relacionados aos crimes políticos ou conexos praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Almejava-se, com esta ação, uma adequada interpretação do citado artigo, para que não fosse estendido o benefício da anistia aos crimes comuns praticados por agentes públicos acusados de homicídio, abuso de autoridade, desaparecimento forçado, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra os opositores ao regime militar.

Entre as solicitações apresentadas pelo Conselho Federal da OAB na ADPF nº.153, cita-se o apelo de abertura dos documentos da ditadura militar, objetivando a divulgação das identidades dos agentes públicos que cometeram crimes em nome do Estado contra os inimigos do regime. Outro questionamento envolve a situação dos agentes torturadores, pois, além de receberem remuneração, foram anistiados pelo próprio governo, o que se enquadraria em um ato de ilegalidade e violação a Direitos Humanos bem como aos fundamentos democráticos, pilares da atual Constituição.

O Conselho entendeu que a revisão da Lei de Anistia e a proposta de reabertura dos casos de tortura, com posterior julgamento dos torturadores e dos agentes que praticaram crimes contra a humanidade, seria uma forma de preservar a democracia e os Direitos Humanos defendidos na conjuntura atual do Estado Democrático de Direito.

Durante a sessão de julgamento da ADPF n.º 153, a Associação dos Juízes pela Democracia, representada pelo Dr. Pierpaolo Cruz Bottini, falou de crimes políticos e de crimes comuns, bem como da questão de existência ou não da alegada conexão da Lei de Anistia.

Em sua sustentação oral junto ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, ponderou que os crimes praticados pelos agentes públicos no período da ditadura militar não possuem caracterização de crimes políticos, citando inclusive trecho do voto do Ministro Celso de Mello, no RE 160841³⁹, no sentido de que o sistema jurídico brasileiro não reconhece o delito político cuja caracterização conceitual resulte exclusivamente de motivação do autor da conduta criminosa, impondo-se para esse

³⁹ (RE 160841, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30610 EMENT VOL-01801-08 PP-01503 RTJ VOL-00164-01 PP-00323) - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000143015&base=baseAcordaos>



efeito que o ato criminoso também ofenda real ou potencialmente a segurança nacional.

Em seguida, trouxe à baila o voto do Ministro Cesar Peluso, na Extradicação de Cesare Battisti⁴⁰, destacando que somente há crime político quando coexistam três condições: quando seja o empreendimento dirigido contra organização social do Estado, quando haja uma relação direta existente entre um fato incriminado e o fim que se impõe um partido para modificar a organização política do Estado, e, por último, não ser a atrocidade do meio empregado de tal ordem que o caráter de delito comum se torne predominante.

No entanto, contrariando toda a alegação do Conselho Federal da OAB, sobreveio decisão rejeitando o pedido, atitude que demonstra a indiferença do Brasil em relação à reparação e punição dos crimes cometidos durante a ditadura. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal empenhou-se no sentido de demonstrar que a Lei da Anistia tinha ‘desculpado’ os crimes comuns, extinguindo-se a punibilidade dos mesmos e, por conseguinte, não mais havia a possibilidade de propor a penalização destes crimes ocorridos durante a ditadura.

O Ministro Eros Grau, Relator da ADPF, utilizou como argumento principal a inexistência de autorização para o Poder Judiciário revisar, alterar e conferir redação diversa da contemplada no texto da Lei de Anistia, uma vez que esta tarefa é de prioridade do Poder Legislativo. Asseverou que mesmo que a lei não tivesse anistiado os crimes comuns, estes já teriam sido alcançados pela prescrição; rejeitou a argumentação constante na inicial, de que a redação do texto seria intencionalmente obscura, dando a entender ser possível a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.⁴¹ Afirmou, ainda, que qualquer texto normativo encontra-se obscuro até o momento de sua interpretação, ou seja, até a sua transformação em norma. Desta forma, ao optar por uma “interpretação histórica”⁴², operou com a lógica de que as expressões crimes conexos a crimes políticos imprimem um sentido a ser sindicado no momento histórico de sanção da lei, concluindo que esse foi o anseio do legislador em estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os opositores do regime de exceção.

Rejeitou o Relator a argumentação apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, alegando que a Lei da Anistia havia concedido perdão aos agentes militares e aos militantes que cometeram crimes durante a

⁴⁰ (Ext 1085, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-01 PP-00001 RTJ VOL-00215- PP-00177)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000166853&base=baseAcordados>

⁴¹ OLIVEIRA, Hilem Estefânia Cosme de. *Um Estudo Sobre o Impacto da Decisão do STF na ADPF 153*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação de Luciana Silva Reis. SÃO PAULO. 2010. p. 45.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 136. A interpretação histórica consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos preparatórios e da *occasio legis*. Esse esforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação de suas intenções quando da edição da norma como também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e idéias contemporâneos.



batalha travada contra a ditadura após o golpe de 1964; ou seja, englobando os atos praticados entre o período de 2 de setembro de 1964 e 15 de agosto de 1979.⁴³

Esclareceu, ainda, que a Lei de Anistia apresenta-se de forma bilateral, não podendo ser discutida a legitimidade do acordo político resultante da edição da Lei, pois isso seria uma desconsideração a todos aqueles que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. Ressaltou que esse foi o período mais importante da luta pela redemocratização do país, que é notória de todos que *“conhecem a história que esse acordo político existiu.”*⁴⁴ E ainda, reduzir a nada essa batalha pela democracia seria o mesmo que *“tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção.”*⁴⁵

Em sua explanação final, Eros Grau elucidou que a decisão pela improcedência da ação *“não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Há coisas que não podem ser esquecidas. É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado.”*⁴⁶

O Ministro Celso de Mello edificou suas alegações, iniciando com um sucinto relato do período ditatorial, e posteriormente alegou não existir obstáculos para que os crimes comuns relacionados aos políticos fossem alvo da Lei de Anistia. Seguiu declarando que o “Congresso Nacional, apoiando-se em razões políticas, culminou por abranger, com a outorga da anistia não só os delitos políticos, mas também os crimes a estes conexos e, ainda, aqueles que, igualmente considerados conexos, estavam relacionados a atos de delinquência política ou cuja prática decorreu de motivação política”.

Articulou, ainda, que a Lei de Anistia, devido seu caráter bilateral, não pode ser considerada como uma norma de autoperdão. Ademais, a bilateralidade era a intenção do legislador, “sem o qual não teria sido possível a colimação dos altos objetivos perseguidos pelo Estado e, sobretudo, pela sociedade civil naquele particular e delicado momento histórico da vida nacional”.

Finalizou sua explanação declarando que a Lei de Anistia não pode ser desconstituída por instrumentos normativos promulgados após sua entrada em vigor, lembrando que o sistema constitucional brasileiro impede a aplicação de leis penais supervenientes mais gravosas.

A Ministra Cármen Lúcia, discordou do Ministro relator apenas na questão referente à Emenda Constitucional nº 26, que, no seu ponto de vista, não integra a ordem constitucional vigente, pois a Constituição é Lei fundamental, assim, o que a antecede e que não fora expressamente mencionado como norma a ser mantida, não deve configurar como norma integrante do sistema constitucional.

⁴³ BALESTERO, Gabriela Soares. *A democracia aprisionada nos porões da ditadura: a ADPF 153*. Pouso Alegre/MG. Abril 2010. Disponível em < <http://jus.com.br/revista/texto/14802/a-democracia-aprisionada-nos-poroos-da-ditadura-a-adpf-153> > Acesso em: 05/10/2011.

⁴⁴ ADPF 153, STF, p. 22

⁴⁵ ADPF 153, STF, p. 22

⁴⁶ ADPF 153, STF, p. 46



Destacou que o acordo resultante na Lei de Anistia foi o marco formal e deflagrador do processo de participação da sociedade civil, num momento em que ela se mantinha ausente, mas passadas três décadas da sua promulgação, não haveria possibilidade de uma revisão pelo judiciário. E, por fim, aponta o desrespeito à integralidade dos Direitos Humanos presentes no texto do § 1º, do art.1º, da Lei 6.683/79, reconhecendo a necessidade de investigação do passado para reconstruir a história e assegurar o direito constitucional à verdade.

A Ministra Ellen Gracie também acompanhou o voto do Relator, afirmando que a anistia não é direcionada a pessoas determinadas, entretanto àqueles delitos cometidos ao longo de um determinado período de tempo, dos quais a Lei extrai a carga de punibilidade. Além disso, reforçou o argumento de que a anistia tem caráter bilateral, devido ao objetivo de pacificação social e política.

Para ela, é incômodo reconhecer a transição pacífica entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem haver concessões recíprocas, já que hoje nos encontramos em um momento histórico mais virtuoso. Completa dizendo que “a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil”.

Gilmar Mendes sustentou que o debate em torno da Lei de Anistia é meramente acadêmico sendo pouco aplicável na prática, uma vez que os crimes cometidos durante a ditadura já estariam prescritos. Assim, sendo a anistia geral e irrestrita e um ato eminentemente político, caberia somente ao Congresso Nacional operar sua revisão. Proferiu que “a ideia de anistia, como de integrante deste pacto político constitucionalizado, não pode ser tomada de forma restritiva – ao contrário -, perderia sentido a própria ideia de pacto, ou de constituição pactuada.” Desta forma, a amplitude da anistia concedida pela Lei 6683/79 é essencial ao conteúdo do próprio texto, o que não configura incompatibilidade com a ordem constitucional em vigor.

Acompanhando o voto de Gilmar Mendes e seguindo os pontos atacados pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio destacou que a anistia seria um ato de perdão fraternal, que buscou uma convivência pacífica entre os cidadãos. No tocante, inexistiria motivo para o julgamento da ação, pois não há controvérsia jurídica no caso em questão uma vez que a anistia foi um mal necessário e era uma página virada. Na sua visão, o plenário estaria operando no vácuo, já que a decisão pela constitucionalidade da Lei surtiria efeitos àqueles que praticaram este ou aquele crime.

O Ministro destacou, ainda, que o desrespeito a preceitos fundamentais, anteriores a atual Carta Federal, configura um lapso temporal acima do prazo prescricional para a persecução criminal, quanto aos prazos alusivos a possíveis indenizações. Finalizou sua argumentação afirmando que o voto pronunciado pelo Ministro Eros Grau “servirá, como disse, à reflexão e também a um alerta às gerações futuras quando, considerada a oportunidade, houver – e espero que não haja necessidade disso – uma nova Lei de Anistia e a impugnação imediata⁴⁷”.

⁴⁷ ADPF 153, STF, p. 157.



Por fim, destacamos os argumentos apresentados pelo Presidente César Peluso que enfatizou que inexistiu o caráter obscuro da Lei, arguido pelo Conselho Federal da OAB, pelo fato de que: “se a lei fosse obscura, se a lei fosse pouco clara, seria incompreensível que pedisse à Corte declarar-lhe algum sentido contrário. Isto é, só um sentido reconhecido pressupostamente como claro seria incompatível com a Constituição.” Salienda, ainda, que a interpretação conferida à anistia é sempre ampla e expansiva, nunca restrita; é sentido de generosidade, que não se tratou de autoanistia.

Os Ministros que votaram, indeferindo o pedido da Arguição, elevaram a Lei de Anistia como um produto de um acordo concretizado entre dois lados.

De um lado, de acordo com a interpretação aventada na inicial do Conselho Federal da OAB, a anistia geral, total e prévia, beneficiou aos perpetradores dos crimes de lesa-humanidade, antes mesmo de serem punidos e, de outro, aqueles que se opunham ao regime da ditadura que conseguiram uma anistia truncada e incompleta, além de já passarem pelo processo penal, passaram por sevícias e violências físicas, morais e jurídicas.

Ainda assim, o Ministro Eros Grau e os Ministros que acompanharam seu voto com tamanha facilidade rejeitaram o ataque ao princípio da isonomia, sob a alegação de que na inicial não se discute o art. 1º, § 2º, e sim o §1º, além disso, confirma as diferenças entre os crimes políticos e os crimes conexos, para ultimar com o argumento de que, da mesma forma que os crimes desiguais receberam tratamento idêntico, a lei igualmente poderia, sem ferir o princípio da isonomia, não anistiar alguns crimes.⁴⁸

Cumprido salientar, ainda, que assim como o Ministro Eros Grau, todos os Ministros que os acompanharam na votação citam um acordo feito entre sociedade civil e governo, originado da urgência por uma pacificação no clamor da população, no entanto, este acordo é mais uma artimanha que se deu de forma injusta e desfavorável com os verdadeiros beneficiários da lei – a população e o Estado Democrático. Imperiosa se faz a efetiva responsabilização dos crimes de lesa-humanidade praticados durante a ditadura e reformulação das forças de segurança do país. Porém o argumento do acordo não se sustenta com a apuração do que de fato ocorreu na Comissão Mista, no Congresso Nacional, no Gabinete do Ministro da Justiça e no país, naquele ano.⁴⁹

O que se percebe facilmente é que, ao julgar pela improcedência da ADPF nº 153, o STF agride os avanços relacionados aos Direitos Humanos no Brasil, bem como agride o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e o ordenamento jurídico atual.

⁴⁸ SILVA FILHO. José Carlos Moreira da. *O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira*. Artigo publicado em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/adpf153zk.pdf>> Acesso em 20/11/2011.

⁴⁹ ZELIC. Marcelo. *A auto-anistia e a farsa de um acordo nacional*. Disponível em: <<http://www.nucleomemoria.org.br/textos/integra/id/5>> Acesso em 04/12/2011.



4.1 Votos Divergentes

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto votaram pela procedência parcial da arguição, para excluir da abrangência da lei os autores e mandantes de crimes de lesa-humanidade⁵⁰; foram vencidos, e, portanto divergentes. Segundo eles, os crimes políticos praticados pelos opositores ao regime militar e os crimes comuns praticados pelos agentes públicos não poderiam ser equiparados em hipótese alguma e, por esse motivo, não deveria ser beneficiados pela Lei, já que os crimes considerados hediondos – crimes contra a humanidade – seriam imprescritíveis e, conseqüentemente, não abrangidos pela benesse da Anistia.

Utilizando de precedentes do STF, o Ministro Ricardo Lewandowski argumenta que os crimes hediondos não podem ser conexos, protestando ainda que o Tribunal realize distinções evidenciadas entre crimes políticos típicos e crimes políticos relativos, uma vez que essa pauta na jurisprudência da Corte deve guiar-se pelos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios⁵¹. Segundo o Ministro, o conceito de conexão é equivocado e deveria ser aberta a persecução penal para agentes públicos que cometeram delitos tipificados na legislação penal ordinária, e dependendo do caso, rejeitaria a prática de um eventual delito de natureza política ou cometido por motivação política.

Para Lewandowski a prática do crime de tortura, mesmo com tipificação a partir da Lei 9455/97, jamais foi permitida pelo ordenamento jurídico republicano, mesmo o vigente em regime de exceção.⁵² Mesmo ocorrendo uma situação de beligerância nas entranhas do país, os agentes estatais continuariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais de direito humanitário, assumidos pelo Brasil no início do século passado.⁵³ Argumentou, ainda, que é dever do país investigar e punir os responsáveis por violações aos Direitos Humanos, já que o Brasil faz parte do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e também da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁵⁴

O Ministro Ayres Britto, enfatizou que a Lei da Anistia abarcou em seu campo de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob tipificação política. Argumentou que quem redigiu a lei acovardou-se ao abandonar a intenção de anistiar torturadores, estupradores, homicidas, já que isso poderia ter sido feito por deliberação do Congresso Nacional, porém, de maneira clara e sem “tergiversação”, e é essa nitidez que ele não consegue enxergar no texto da Lei de Anistia.⁵⁵ Deste modo, a partir da “interpretação conforme a Constituição”,

⁵⁰ OLIVEIRA, Hilem Estefânia Cosme de. *Um estudo sobre o impacto da decisão do STF na ADPF 153*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDFP, sob a orientação de Luciana Silva Reis. SÃO PAULO. 2010. p. 55.

⁵¹ HC 73451; Extradicação 855; Extradicação 1085 (Conhecido como “Caso Battisti”).

⁵² ADPF 153, STF.

⁵³ ADPF 153, STF.

⁵⁴ ADPF 153, STF.

⁵⁵ ADPF 153, STF.



caberia excluir do texto interpretado qualquer explanação que estenda anistia aos crimes previstos no inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.⁵⁶

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos apresentados no resultado do julgamento da ADPF 153 assoalham a necessária reflexão de nossos juristas, de nossos Ministros da Suprema Corte Brasileira, em relação à ausência de melindre de seus julgamentos, burlando nossos princípios, desestimulando e fragilizando nossa democracia, bem como trazendo o esquecimento do sofrimento passado durante os anos da repressão.

Desta forma, a ação proposta pelo Conselho Federal da OAB foi vencida, assim como toda a expectativa de responsabilização dos culpados criminosos, para que estes tivessem os seus crimes apurados com o adequado reconhecimento dos seus direitos ao devido processo legal e às garantias processuais estabelecidas constitucionalmente, que foram negadas pelo regime de exceção aos que sucumbiram nos porões da ditadura, bem como, perante os juízos ilegítimos e submetidos a medidas de força trazidas por esta.

Além de resgatar a memória política do país, o anseio do Conselho visava resgatar a dignidade do Estado Brasileiro perante a cena internacional, já que a decisão do Supremo não foi bem acolhida pelas Nações Unidas.

Até porque a decisão da Suprema Corte Brasileira é, seguramente, uma limitação na ininterrupta busca pela democracia de fato.

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela repressão e pelos crimes cometidos pelo regime militar brasileiro durante a guerrilha do Araguaia. Segundo a sentença o Estado brasileiro é responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas, entre 1972 e 1974.

Condenação esta que se deu a partir da decisão da Corte Suprema do país na ADPF nº 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que questionava a interpretação da legislação sobre perdão de crimes comuns e de violação de direitos humanos. A decisão do Supremo conservou a interpretação de que a Lei de Anistia perdoou os crimes comuns, como sequestro, tortura, estupro e assassinato, cometidos por agentes estatais contra a resistência à ditadura militar.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que a Lei da Anistia brasileira serviu como limitação para a investigação e para os julgamentos dos crimes, uma vez que a Constituição Brasileira não possui lacunas para a condenação penal dos agentes da repressão.

O fato é que o Brasil, com a condenação, restou obrigado a reconhecer o crime de desaparecimento forçado de pessoas, adotando as convenções interamericanas, além de punir os acusados considerados culpados, conforme os dispositivos constantes da Constituição de 1988, até a criação de lei específica, ou ainda, que o

⁵⁶ ADPF 153, STF.



Estado Brasileiro reveja a decisão do Supremo na ADPF nº 153, que continua pendente de embargos declaratórios.

Com este julgamento, o Supremo Tribunal Federal votou a favor do retrocesso, dificultando a abertura dos canais democráticos e, por conseguinte, impedindo a efetivação dos institutos participativos indispensáveis à edificação de um Estado verdadeiramente preocupado com a concretização de seus princípios e garantias constitucionais.

Esqueceram-se dos preceitos constitucionais e de todos os esforços despendidos para a edificação do Estado Democrático. É como se a Constituição de 1988 perdesse todo o seu significado de ruptura com as barbaridades e tiranias presentes no período da ditadura.

O povo brasileiro tem o direito de conhecer todo o seu passado para que seja possível construir um futuro livre da herança maldita que ainda persiste nos dias de hoje, e acabar com a falta de punição aos crimes comuns cometidos no período ditatorial uma vez que tal atitude retrata o desrespeito à sociedade e ao Estado Democrático.

O posicionamento da Corte Suprema representou uma barreira na efetivação de institutos participativos e à democracia, visto que a investigação de episódios cruéis do passado se faz necessária para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Resta saber se a Comissão da Verdade dará conta de investigar as violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1988 no Brasil pelos agentes do estado, já que deverá cooperar com as instâncias do poder público para apurar as violações de direitos humanos, bem como remeter aos órgãos públicos competentes todos os dados que auxiliem na identificação de restos mortais de desaparecidos, além de identificar os locais, estruturas, instituições e circunstâncias ligadas à prática de violações de direitos humanos e ramificações aleatórias na sociedade, nos aparelhos estatais e resgatar documentos que possam estar com militares, como àqueles encontrados no Rio Grande do Sul, tudo isso, objetivando a possibilidade de concretização do respeito, da proteção e preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, essenciais ao Estado Democrático previsto na Constituição.

Por fim, tais ações são de suma importância à sociedade brasileira, tanto para resgatar a memória e construir a história, quanto para que tais atos desumanos nunca mais aconteçam.

REFERÊNCIAS

ADPF 153, Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental, proposta pelo Conselho Federal da ordem dos Advogados do Brasil/DF, datada em 21/10/2010, julgada pelo Plenário do STF nos dias 28/29 de abril de 2010.



ARQUIVO NACIONAL (BRASIL) - *Os presidentes e a República*: Deodoro da Fonseca a Dilma Rousseff / Arquivo Nacional. - 5ª ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: O Arquivo, 2012. 248p. : il.; 21cm. Em junho de 1964, foi criado o Serviço Nacional de Informações (SNI), órgão encarregado das atividades de informação e contrainformação no interesse da segurança nacional.

BALESTERO, Gabriela Soares. *A democracia aprisionada nos porões da ditadura*: a ADPF 153. Pouso Alegre/MG. Abril 2010. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/14802/a-democracia-aprisionada-nos-poroes-da-ditadura-a-adpf-153>> Acesso em: 05/10/2011.

BARROS JR. Jeová. *Comentários sobre o julgamento da ADPF 153 - Parte Final*, em <http://blogdoronaldocesar.blogspot.com/2010/05/comentarios-sobre-o-julgamento-da-adpf.html> - Acesso em: 21/10/2011.

BARBOSA, Marco Antônio. Aspectos relativos aos Direitos Humanos e suas violações, da década de 1950 à atual e processo de redemocratização. Brasil. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Tortura/ Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1.ed. – Brasília:Secretaria de Direitos Humanos, 2010. P. 46

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORGES, Adriana Cristina. *Tortura e violência por motivos políticos no regime militar no Brasil*. (Ciências Sociais / Universidade Estadual de Londrina).

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Tortura / Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1.ed. – Brasília:Secretaria de Direitos Humanos.

BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos - - Brasília : Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CANCIAN. Renato. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/governo-geisel-1974-1979-distensao-oposicoes-e-crise-economica.jhtm>> Acesso em 28/11/2011

CARTA_AOS_BRASILEIROS_(GOLPE_DE_1964. Disponível em: <http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30>, acesso em 17/11/2011

CONGRESSO NACIONAL PELA ANISTIA. *Resoluções proposições políticas gerais*. São Paulo, nov. 1978.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund E Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil - Sentença De 24 De Novembro De 2010 (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*),

DANTAS, Wellson Rosário Santos. A imprescritibilidade dos crimes políticos e a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição da República de 1988 . In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 73, 01/02/2010 [Internet]. Disponível em: <<http://www.ambito->



juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7184>.
Acesso em 02/04/2012.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DOMIGUES, Daniele; Marcos PINHEIRO; Talita LIMA. *AI-5: O GOLPE DENTRO DO GOLPE - Mesmo 40 anos depois, o Brasil ainda sofre suas consequências*. Disponível em: <<http://puc-riodigital.com.puc-rio.br/media/7%20-%20ai5%20o%20golpe%20dentro%20do%20golpe.pdf>>

PADRÓS. Enrique Serra/LOPEZ. Vanessa Albertinence/FERNANDES. Ananda Simões/Organizadores. *Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Corag, 2010. v. 4; 262.

ENCONTRO NACIONAL DE MOVIMENTOS PELA ANISTIA. Salvador, 9 de setembro de 1978, mimeo. *Informe geral*.

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes contra a Humanidade: Conceito e Imprescritibilidade (Parte II)* Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> 05 de agosto de 2009 – Acesso em: 16/04/2012.

GRECO, Heloisa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Belo Horizonte: Departamento de História FAFICH/UFMG, 2003.

EXTRADIÇÃO Nº 1085, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-01 PP-00001 RTJ VOL-00215- PP-00177) – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000166853&base=baseAcordaos>>.

LEAL, Rogério Gesta. O Direito Fundamental à Verdade, à Memória e à Justiça em Face dos Atos de Morte, Tortura, Sequestro e Desaparecimento de Pessoas no Regime Militar Brasileiro: Qual a responsabilidade do Estado? *Direitos Fundamentais & Justiça* - Ano 6, n. 18, p. 203-228, jan./mar. 2012.

LEIGH A.; PAYNE, PAULO ABRÃO, MARCELO D. TORELLY. Organizadores. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

LEI_DA_ANISTIA. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1979/6683.htm>> Acesso em 17/11/2011.

LEI Nº 6.683/79 – SESSÃO DE JULGAMENTO AÇÃO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº. 153, julgado em 29/04/2010 – Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=hfV2eThn_0E&feature=relmfu> Acesso em 02/11/2011.

LINHARES, Alebe; TEIXEIRA, Zanier Gonçalves. *As medidas de responsabilização do Estado e de seus agentes por crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira (1964-1985)*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.



MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro. A anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Humanitas, FAPESP, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PRR – 3ª Região. Ação Civil Pública nº 2009. 61.00.005503-0. Resgate da memória dos fatos e promoção da responsabilidade civil dos agentes públicos acusados pela prisão, tortura e morte de Manoel Fiel Filho. São Paulo, SP, mar. 2009.

MIRANDA, Nilmário; TIBÚRCIO, Carlos. *Dos filhos deste solo*. 2. Ed. revista e ampliada. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e parte geral*. v. 1. Nos termos da Lei nº. 7.209/84. 24. ed. São Paulo : Saraiva, 1985-1986.

OLIVEIRA, Hilem Estefânia Cosme de. *Um estudo sobre o impacto da decisão do STF na ADPF 153*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação de Luciana Silva Reis. São Paulo, 2010.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Direito Internacional e Desenvolvimento Econômico. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 1, vol. 1, 1993.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 160841, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/1995, DJ 22-09-1995 PP-30610 EMENT VOL-01801-08 PP-01503 RTJ VOL-00164-01 PP-00323) – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000143015&base=baseAcordaos>>.

Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília : Ministério da Justiça , 2009.

WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVER, Eugênia Augusta Gonzaga; *Anistia, Tortura, República e Democracia*. Reproduzido em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/268-anistia-tortura-republica-democraciasanos>>.

SALGADO. Graça. AI-5: O GOLPE DENTRO DO GOLPE - Mesmo 40 anos depois, o Brasil ainda sofre suas consequências. Daniele DOMIGUES, Marcos PINHEIRO e Talita LIMA. Disponível em <<http://puc-riodigital.com.puc-rio.br/media/7%20-%20ai5%20o%20golpe%20dentro%20do%20golpe.pdf>>

SILVA FILHO. José Carlos Moreira da. *O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira*. Artigo publicado no <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/adpf153zk.pdf>>.

SILVESTRE, Ana Paula Scóz. A não-extradição devido a natureza política do delito. disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21603-21604-1-PB.htm>>. Acesso em: 15/04/2012, às 22h.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate*. In: Antonio Martins, Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Junior (Organizadores). *Justiça de Transição no Brasil*. Direito, Responsabilização e Verdade. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça Série direito em debate).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de Processo Penal*. 13ª ed. rev. e atualizada de acordo com a Constituição de 1988 – Bauru, SP: Jalovi, 1989.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. Volume 1. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 1988.

ZELIC, Marcelo. *A auto-anistia e a farsa de um acordo nacional*. Disponível em: <<http://www.nucleomemoria.org.br/textos/integra/id/5>>. Acesso em: 04/12/2011.





Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC
www.unisc.br/edunisc